

Monatschrift

für die

Justiz-Pflege

in Württemberg.

Redigirt durch

A. Sarwey, Ober-Tribunal-Rath.

Vierter Band.

Ludwigsburg,
Druck und Verlag der C. F. Nast'schen Buchhandlung.

1840.

Inhalts-Uebersicht
des vierten Bandes.

Seite

Ad II. Fragmente.

Ad III. Gesetzgebungs-Fragen.

Ad IV. Literatur.

Ad V. Normalien-Sammlung.

Ad VI. Correspondenz-Artikel.

Zusätze zu dem Beilagen-Heft zum dritten Band.

Zu S. 4 Note 6 b). Dieses Fragment bezieht sich zwar allerdings nur auf die Usucapion, nicht die Präscription. (Vergl. Hameaux, die usucapio und longi temporis praescriptio, Gießen 1835 §. 22. S. 196 ff.). Aber da solches von Justinian, ungeachtet der Gleichstellung *beider* Institute, in seine Gesetz-Sammlung aufgenommen worden ist, so entsteht die Frage, ob es nicht die Absicht Justinians war, daß auch bei der Präscription, wie in der Wirkung, so auch in der Begründung zwischen der Erwerbung des Eigenthums und der Erlöschung des Pfandrechts unterschieden werden müsse. Oder, wer möchte es bezweifeln, daß das diuturnum silentium unserer L. 1. C. nicht auf den Eigenthümer, sondern auf den Gläubiger sich beziehe?

Zu S. 38 Note 35 am Ende. Wer möchte aber auf der andern Seite behaupten, daß nach dem canonischen Rechte, welches von der conscientia rei alienae spricht (cap. ult. de praescr. [2, 26.]), der Eigenthümer wegen eines nach Erwerbung des Eigenthums entstandenen, aber wieder beseitigten Zweifels, ob es nicht einem Dritten doch noch beifallen möchte, Unterpfands-Ansprüche auf sein Gut geltend zu machen, in dieser Beziehung von nun an gar nicht mehr als Besitzer in gutem Glauben betrachtet werden könne? (S. Hameaux a. a. O. S. 143. Gonzalez-Tellez, Comm. in decr. ad cap. ult. X. de praescr.)

Ad I.

Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

1) Ueber die Bestrafung des Rückfalls bei den Verbrechen der gewinnsüchtigen Eigenthums-Beeinträchtigung, nach dem Straf-Gesetz-Buche vom 1. März 1839.

(Von Herrn Ober-Consistorial-Rath **Dr. Knapp.**)

Es war zu erwarten, daß bei der Anwendung des neuen Straf-Gesetz-Buchs, welches theilweise auf Prinzipien beruht, die von dem bisherigen Rechte ganz abweichen, sich, vornehmlich im Anfange, manche Zweifel und Controversen erheben werden, und es kann diese Erscheinung, wie sie bereits eingetreten, wohl um so weniger befremden, wenn man bedenkt, welchen Gang die Gesetzgebung nach unserem Verfassungs-Rechte zu nehmen hat, wie es drei Faktoren sind, durch deren Zusammenwirken die Entstehung eines neuen Gesetzes bedingt ist, und wie hierbei die Einheit einer solchen Schöpfung und die innere Harmonie derselben nothwendig mehr oder minder leiden muß.

Wenn in Berücksichtigung dessen das Königl. Justiz-Ministerium, wie man vernimmt, die Anordnung getroffen hat, daß Behufs der möglichsten Gleichförmigkeit der Entscheidungen bei den verschiedenen Gerichtsstellen und zum Zwecke der etwa nöthigen künftigen Nachhülfe auf dem Wege der Gesetzgebung, die bei Anwendung des neuen Gesetzes sich ergebenden Anstände und Zweifel zur Kenntniß jener höchsten Stelle gebracht werden sollen, so ist dieses gewiß als eine sehr zweckmäßige Maaßregel anzuerkennen; sie dürfte aber gleichwohl nicht als überflüssig erscheinen lassen, daß solche Anstände und Zweifel auch öffentlich besprochen werden, vielmehr ist bei der hohen Wichtigkeit die-

ses Gesetzes sehr zu wünschen, daß derlei öffentliche Erörterungen nicht ausbleiben mögen, um zu einer richtigen Anwendung des Gesetzes mitzuwirken.

Die Reihe dieser Erörterungen mögen folgende Bemerkungen über eine Frage eröffnen, die dem Vernehmen nach in den Gerichten bestritten ist und eine Materie betrifft, welche zu den wichtigsten gehören dürfte, so ferne sie erfahrungsmäßig am Häufigsten zur Anwendung kommt.

I.

In Beziehung auf den Rückfall überhaupt und dessen Bestrafung hat das neue Gesetz folgende von dem bisherigen Rechte abweichende Grundsätze aufgestellt:

1) Während früher die, wenigstens theilweise Erstehung der Vorstrafe vor Verübung des neuen Vergehens erfordert wurde, um einen Rückfall zu begründen, genügt nunmehr die, dem neuen Vergehen vorangegangene rechtskräftige Verurtheilung (Art. 124.); dagegen sind hierbei

2) in der Regel nur die Erkenntnisse eines inländischen Gerichts zu berücksichtigen, während früher auch die im Ausland erstandenen Strafen zu beachten waren; ausnahmsweise ist jedoch auch nach dem neuen Gesetze gegen ausländische Landstreicher, welche Raub, Diebstahl oder Betrug gewerbsmäßig verübt haben, auf die Straf-Erkenntnisse ausländischer Gerichte Rücksicht zu nehmen (Art. 124.).

3) Nach dem früheren Rechte wurde zur Annahme eines Rückfalls erfordert, daß nicht nur die Art des Vergehens, sondern auch die Art der Verschuldung in Beziehung auf dasselbe, bei dem zuvor bestraften und dem neuen Vergehen gleich gewesen sey; z. B. es mußte der Angeschuldigte zuvor wegen Urheberschaft an einem Diebstahl bestraft gewesen und nachmals wiederum Urheber eines solchen seyn, wenn auf ihn die Strafe des Rückfalls in das Verbrechen des Diebstahls angewendet werden sollte; nach Art. 125. des neuen Gesetzes ist nun aber die Rückfalls-Strafe auch dann verwirkt, wenn die frühere Strafe nur wegen

Versuchs oder Beihülfe erkannt worden war, und nun ein vollendetes Verbrechen am Urheber zu bestrafen ist, oder umgekehrt.

4) Eine vorausgegangene Bestrafung wurde bei Bemessung des Rückfalls nach dem früheren Rechte beachtet, wenn sie auch noch so lange vor dem neuen Vergehen erstanden worden war; nach Art. 126. des Straf-Gesetz-Buchs ist nunmehr aber auf die vorangegangene Strafe keine Rücksicht zu nehmen, wenn dieselbe verjährt oder seit vollständiger Erstehung derselben der zur Verjährung derselben erforderliche Zeitraum (Art. 331.) abgelaufen ist.

5) Eine nicht infamirende Strafe (Gefängniß ohne gleichzeitigen Verlust der Ehrenrechte) kann nach Art. 127. des neuen Gesetzes wegen Rückfalls nie zu einer infamirenden Strafe (Arbeitshaus oder Zuchthaus) gesteigert werden, eine Beschränkung, welche das frühere Recht nicht kannte; auch darf, was gleichfalls neu ist, von der zeitlichen Zuchthausstrafe nur unter einer gewissen Beschränkung zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe, niemals aber von dieser zur Todesstrafe aufgestiegen werden.

Endlich sind

6) nach dem neuen Straf-Gesetze mehrfach Vergehen, welche nach dem bisherigen Rechte in Beziehung auf den Diebstahl als verschiedenartige betrachtet wurden, einander nunmehr in ihrer diesfälligen Wirkung gleichgestellt (Art. 124. 273. 361.).

II.

In der letztangeführten Beziehung verordnet der Art. 361.

„In Beziehung auf den Rückfall werden Raub, Erpressung aus gewinnsüchtiger Absicht, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Fälschung, die beiden letzteren Verbrechen übrigens nur, sofern dadurch der eigene Vortheil des Thäters bezweckt wird, als gleichartig (vergl. Art. 124.) angesehen."

wornach es keinem Zweifel unterliegt, daß ein Rückfall anzunehmen ist, sobald dem Angeschuldigten eines der vorge-

dachten Verbrechen zur Last fällt, und er zuvor wegen irgend eines der angeführten Verbrechen verurtheilt worden war; daß also z. B. Derjenige, welcher wegen Unterschlagung zu bestrafen ist, und zuvor wegen Diebstahls verurtheilt worden war, so wie Derjenige, welcher zuvor wegen Raubs verurtheilt worden war, und hernach einen Betrug verübte, als rückfällig zu betrachten ist.

III.

Weniger unzweifelhaft dagegen, und so viel dem Verf. bekannt, auch wirklich bei den Gerichten bestritten, ist die Frage: nach welchen Grundsätzen bei den vorgedachten Verbrechen die Rückfalls-Strafe zu bemessen ist; ob namentlich die in den Art. 335—337. für den wiederholten Diebstahl festgesetzten besonderen Rückfalls-Strafen auch dann einzutreten haben, wenn der Dieb zuvor zwar nicht wegen eines Diebstahls, aber wegen eines andern (nach Art. 361.) gleichartigen Verbrechens verurtheilt worden war, und ob jene Strafen überhaupt auch auf die in Art. 361. neben dem Diebstahl genannten, als gleichartig mit diesem erklärten Verbrechen des Raubs, der Erpressung, der Unterschlagung, des Betrugs und der Fälschung anzuwenden seyen?

Für die Bejahung dieser Frage spricht

1) die Consequenz aus dem Art. 361. — Denn man sollte glauben, daß diejenigen Verbrechen, welche der Gesetzgeber in Beziehung auf den Rückfall einander ausdrücklich gleich stellt, auch wirklich nach den gleichen Grundsätzen zu bestrafen seyen, daß also Dasjenige, was bei dem Diebstahl über den Rückfall bestimmt ist, auch für die übrigen, dem Diebstahl gleichstehenden Verbrechen gelten müsse.

Ferner sprechen dafür

2) die Motive zum Art. 341. des Entwurfs (Art. 360. des Straf-Gesetzbuchs), welche S. 424. ausdrücklich sagen:

„Auf einen gewinnsüchtigen Betrug sind die Grundsätze der Art. 316. 317. und 318. (Art. 335. 336. und 337. des Straf-Gesetz-Buchs) anzuwenden, die abgeurtheilten Verbrechen mögen einfache (gerichtlich zu bestrafende)

Betrügereien oder Fälschungen, oder dergleichen unter erschwerenden Umständen begangene, oder die im Artikel (360. des Straf-Gesetz-Buchs) aufgezählten gleichartigen Verbrechen gewesen seyn;"

wodurch auf's Unzweideutigste ausgesprochen ist, daß die besonderen Rückfalls-Strafen, welche für den Diebstahl bestimmt sind, auch auf den gewinnsüchtigen Betrug anzuwenden seyen, und daß hierbei genüge, wenn der Angeschuldigte zuvor auch nur wegen eines gleichartigen Verbrechens gerichtlich bestraft worden sey.

Endlich sprechen dafür

3) die Motive zu den Art. 315—318. des Entwurfs (S. 404—405), worin als Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung des Rückfalls bei dem Diebstahl nur das angeführt wird, daß der Rückfall, welcher an und für sich betrachtet, nur ein Erschwerungs-Grund sey, als ein für sich bestehendes Verbrechen verpönt werde, daß dabei jedoch die hierdurch verwirkte selbstständige Strafe nicht nach den Grundsätzen von der Concurrenz behandelt, sondern daß diese Strafe und die Strafe, welche den Diebstahl nach seinen Momenten, ohne Rücksicht auf den Rückfall, treffe, zusammengerechnet werden. — Denn daraus, daß nur dieser Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen gedacht wird, kann gefolgert werden, daß im Uebrigen die allgemeinen Grundsätze auch bei Anwendung der Rückfallsstrafen der Art. 335—337. eintreten, daß also ein Rückfall anzunehmen und nach diesen Artikeln zu ahnden sey, auch wenn der Angeschuldigte früher nur wegen eines gleichartigen Verbrechens (Art. 361.), z. B. der eines Diebstahls schuldige Inculpat früher wegen Betrugs bestraft worden war.

Dieses wird als die Ansicht der Motive auch durch die weitere Bemerkung derselben (S. 405) bestätigt: „daß die Strafe des Rückfalls (nach den mehrgedachten Art. 335. bis 337.) höher oder niedriger zu bemessen sey, je nachdem die vorausgegangene Strafe für das gleichartige Vergehen höher oder niedriger gewesen.

Allein dessen ungeachtet möchte man sich doch aus folgenden Gründen für die Verneinung der aufgeworfenen Frage zu entscheiden haben.

1) Wenn der Art. 334. bestimmt:

„Wer einen Diebstahl begeht, nachdem er wegen eines früheren Diebstahles zu einer Freiheitsstrafe gerichtlich verurtheilt worden war, soll wegen Rückfalles nach folgenden Bestimmungen, und zwar in dem Maaße gestraft werden, daß die Rückfalls-Strafe zu der durch den neuen Diebstahl verwirkten Strafe hinzugefügt wird."

so stellt das Gesetz in diesem Artikel einen besonderen Begriff des Rückfalls beim Diebstahl auf, wie auch die Ueberschrift jenes Artikels andeutet.

Dieser Begriff ist nach dem Wortsinne des Artikels enger, als der allgemeine Begriff des Rückfalls, welchen der Art. 124. aufstellt. Nach diesem Letzteren ist ein Rückfall schon dann vorhanden, wenn der Angeschuldigte zuvor wegen eines Verbrechens gleicher Art verurtheilt worden war: in diesem weiteren Sinne ist daher, so ferne nach Art. 361. Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Fälschung in Beziehung auf den Rückfall als gleichartige Verbrechen anzusehen sind, ein Rückfall schon dann vorhanden, wenn der Thäter wegen des einen oder andern jener Verbrechen verurtheilt worden war, und hernach sich wieder dieses oder jenes derselben zu Schulden kommen läßt, z. B. wenn derselbe zuvor wegen Erpressung oder Unterschlagung bestraft worden war, und hernach einen Diebstahl oder einen Betrug begeht. In dem Art. 334. wird aber der Begriff des darin verpönten Rückfalls dahin begrenzt, daß der Thäter zuvor wegen Diebstahls bestraft gewesen und wieder eines Diebstahls schuldig seyn müsse. Daß der Gesetzgeber es bezüglich der im Art. 335—337. für den Diebstahl normirten besonderen Rückfalls-Strafen nicht bei jenem allgemeinen Grundsatze und Begriffe des Rückfalls belassen wollte, geht unverkennbar daraus hervor,

daß er in Art. 334. einen besonderen Begriff des nach jenen Artikeln zu ahndenden Rückfalls aufstellte, was offenbar ganz müßig und unstatthaft gewesen wäre, wenn er es hätte bei jenem allgemeinen Begriffe des Art. 124. belassen wollen.

Zwar besagen die angeführten Stellen der Motive das Gegentheil von dem Resultate dieser Argumentation: allein es kommt zu bedenken, daß den Motiven keine Gesetzeskraft beigelegt werden kann, wenn sie mit dem Inhalte des Gesetzes selbst im Widerspruche stehen, was hier der Fall ist. Denn, wenn in Art. 334. gesagt wird, es solle Derjenige, welcher einen Diebstahl begehe, nachdem er wegen eines früheren Diebstahls verurtheilt worden, wegen Rückfalls nach Art. 335 ff. bestraft werden, so ist damit nicht zu vereinigen, daß auch die frühere Bestrafung wegen eines andern gleichartigen Verbrechens dieselbe Wirkung haben solle.

Die Commission der Kammer der Abgeordneten hat zwar gegen die gedachten Stellen der Motive keine besondere Einwendung erhoben, dagegen ist

2) bei der Berathung in der 53sten Sitzung jener Kammer die vorliegende Frage auf eine Weise erörtert worden, welche keinen Zweifel darüber zulassen dürfte, daß nicht nur die Kammer, sondern auch die Regierungs-Commissäre der Ansicht der Motive nicht beitraten, sondern die Anwendbarkeit der im Artikel 335 ff. normirten Strafen auf den im Art. 334. aufgestellten engeren Begriff des Rückfalls beschränkten.

Nachdem nämlich der Abgeordnete Wocher in Folge des zu Art. 124. gefaßten Beschlusses, wornach die vollständige Erstehung der Vorstrafe zum Rückfall erfordert werden sollte, den Vorschlag gemacht hatte, den Art 315. des Entwurfs (Art. 334. des Gesetzes) so zu fassen:

> Wer, nachdem er wegen eines früheren Diebstahls zu einer Freiheits-Strafe gerichtlich verurtheilt worden war, eines Rückfalls in dieses Vergehen sich schuldig macht (Art. 117. des Entwurfs), soll nach folgenden Bestimmungen dergestalt bestraft werden rc.

so entspann sich folgende Debatte, welche, so weit sie sich auf unsere Frage bezieht, hier wörtlich angeführt werden mag.

D.Tr.R. v. Prieser: Es scheint mir nicht nothwendig zu seyn, sich hier auf die allgemeinen Grundsätze zu beziehen, so fern sie sich von selbst verstehen. In der Art aber, wie der Herr Abgeordnete Wocher vorgeschlagen hat, scheint es mir auch einigermaßen bedenklich zu seyn. Der Rückfall beim Diebstahl soll nach besonderen Grundsätzen bestraft werden; es soll hier nur ein gleiches Verbrechen, also wieder ein Diebstahl, die Rückfallsstrafe begründen. Wenn man nun hier auf die allgemeinen Grundsätze des Rückfalls im Art. 117. hinweisen würde, so könnten dadurch möglicher Weise Mißverständnisse erzeugt werden.

Wocher: Um ein solches Mißverständniß zu vermeiden, habe ich ja darauf angetragen, daß man setze: „sich eines Rückfalls in dieses Vergehen schuldig macht.“

Römer: Da für den Diebstahl besondere Rückfalls-Strafen festgesetzt sind, so wird das Bedenken nicht entstehen können, das der Herr Regierungs-Commissär geäußert hat.

v. Hufnagel: Es ist besser, des Art. 117. nicht zu erwähnen, denn es ist überall anerkannt, daß in Beziehung auf den Diebstahls-Rückfall besondere Bestimmungen stattfinden.

D.Tr.R. v. Prieser: Weil es etwas Besonderes ist, so ist es auch angemessen, die Definition des Rückfalls beim Diebstahl als etwas Eigenthümliches voranzustellen.

Römer: Die Definition ist ja keine andere, als diejenige, die der allgemeine Theil gibt. rc. rc.

v. Wächter: Der Herr Regierungs-Commissär wünscht bloß, daß bestimmt ausgesprochen werde, daß die folgenden Bestimmungen nur dann eintre-

ten, wenn man durch Diebstahl rückfällig wird, und nicht durch ein gleichartiges Verbrechen.

O.Tr.R. v. Prieser: Einmal wünsche ich dieses, und dann scheint es mir nicht zweckmäßig zu seyn, auf die allgemeinen Bestimmungen über den Rückfall hinzuweisen.

Geh.-Rath v. Schwab: Es ist darum nicht zweckmäßig, weil viele Verbrechen als gleichartig betrachtet werden.

Römer: Daraus geht hervor, daß auf den Betrug und die Unterschlagung die Rückfallsstrafen anzuwenden sind.

v. Wächter: Wenn ein Dieb durch Diebstahl rückfällig wird, so läßt sich die Strafe annehmen, nicht aber bei der Unterschlagung, und darum heißt es auch im Entwurf: „wer einen Diebstahl begeht."

O.Tr.R. v. Prieser: Nur in soweit kommt der Diebstahl auch bei den andern Eigenthums-Verbrechen in Betracht, als Derjenige, der früher gestohlen hat und dann unterschlägt oder betrügt, auch wegen Rückfalls zu bestrafen ist, aber nur nach Art. 119. (des Entw.).

Hiegegen erhob sich sodann keine weitere Einwendung, und bei den späteren Berathungen, so wie in der ersten Kammer wurde in dieser Richtung nichts mehr verhandelt.

Es ergiebt sich hieraus, daß nach der Absicht der Regierungscommissäre und der zweiten Kammer der Art. 334. nach seinem Wortsinne zu nehmen ist, und die in Art. 335. bis 337. bestimmten Rückfalls-Strafen nur dann anzuwenden sind, wenn der Thäter zuvor wegen Diebstahls bestraft worden war, und nachmals wieder einen Diebstahl begeht; nicht aber auch dann, wenn er zuvor wegen Raubs, Erpressung, Unterschlagung, Fälschung oder Betrugs bestraft worden war, und dann einen Diebstahl verübte, oder umgekehrt, wenn er zuvor wegen Diebstahls bestraft war, und nachher ein anderes gleichartiges Verbrechen begieng; viel-

mehr ist in Fällen dieser Art nur ein Rückfall im weiteren Sinne (nach Art. 124.) anzunehmen und nach den hiefür geltenden Grundsätzen des Art. 127. zu bestrafen.

Zugleich ergiebt sich sowohl aus dem Inhalte des Art. 334., welcher einzig vom Diebstahl handelt, wie aus den angeführten Berathungen in der zweiten Kammer, daß die Strafen der Art. 335 ff. auf die Verbrechen, welche der Art. 361. als gleichartig mit dem Diebstahle prädicirt, überhaupt nicht anzuwenden seyen, also auch dann nicht, wenn die Vorstrafe wegen des gleichen Verbrechens erkannt worden war; vielmehr treten auch in dem Falle, wenn der wegen Unterschlagung Angeschuldigte zuvor wegen Unterschlagung, oder der wegen Betrugs Angeschuldigte zuvor wegen Betrugs gerichtlich verurtheilt worden war, die Grundsätze der Art. 124—128. rücksichtlich des Rückfalls im gewöhnlichen Sinne ein.

Dieses bestätigt sich auch

3) durch die Art. 350. und 360., welche die Grundsätze bezeichnen, die gleichmäßig, wie beim Diebstahl, auch bei der Unterschlagung, dem Betruge und der Fälschung anzuwenden seyen; denn unter diesen Grundsätzen sind die in Art. 334—337. für die Bestrafung des Rückfalls beim Diebstahl gegebenen Normen nicht aufgeführt. Es wäre dieses aber wohl nöthig gewesen, wenn dieselben nach der Absicht des Gesetzgebers auch bei jenen andern Verbrechen hätten Platz greifen sollen, da der Art. 361., welcher diejenigen Verbrechen angiebt, die rücksichtlich des Rückfalls als gleichartige betrachtet werden sollen, zu keinem weiteren Schlusse berechtigt, als daß diejenigen Grundsätze, welche im Allgemeinen über den Rückfall in gleichartige Verbrechen gelten, bei jenen in Art. 361. einander gleich gestellten Uebertretungen Anwendung finden; diese Grundsätze sind aber die der Art. 124. ff., und nicht die der Art. 334. ff., da Letztere nicht von dem Rückfall in gleichartige Verbrechen, sondern ausdrücklich vom Rückfall in das Verbrechen des Diebstahls, durch Verübung mehrerer

Diebstähle, handelt. Auch ist in dem Art. 361. durch die Allegation des Art. 124. nur auf jene allgemeinen Grundsätze hingewiesen.

Durch diese Gründe für die Verneinung der aufgeworfenen Fragen dürften die oben für die Bejahung derselben angeführten um so mehr als widerlegt zu betrachten seyn, als jedenfalls von Einem Faktor der Gesetzgebung, nämlich der zweiten Kammer, die in den Motiven zu dem Entwurfe ausgesprochene Ansicht nicht anerkannt worden ist, in welchem Falle sodann die allgemeinen Interpretations-Regeln anzuwenden sind, durch welche man, wie gezeigt, auf die Verneinung jener Fragen geführt wird.

Vergl. auch v. Wächter, Abhandlungen aus dem Straf-Rechte, Leipzig 1835, Th. I. S. 244—247.

Ueberdies ist auch wohl nicht daran zu zweifeln, daß die Erklärungen der Regierungs-Organe bei der oben ausgehobenen Verhandlung, so fern sie nothwendig zur Kenntniß des Geheimen-Rathes gelangt seyn müssen, und nachmals ihnen nicht widersprochen worden ist, als von der Regierung gebilligt zu betrachten sind; was wohl auch von der ersten Kammer anzunehmen seyn wird, da sie bei der Oeffentlichkeit jener Verhandlungen und des Protocolls darüber gleichfalls davon Kenntniß erhalten haben muß, und sie bei ihren Berathungen eine entgegenstehende Ansicht nicht geltend gemacht hat.

IV.

Das Gesetz (Art. 336. 337.) spricht sich nicht ausdrücklich darüber aus, ob die für den zweiten und dritten Rückfall bestimmten Zusatz-Strafen nur dann anzuwenden seyen, wenn der Thäter zuvor wegen des ersten, beziehungsweise zweiten Rückfalls bestraft worden war, oder selbst dann, wenn auch nur eine zweimalige, beziehungsweise dreimalige Bestrafung wegen Diebstahls, ohne daß dabei ein Rückfall in Berechnung gekommen, vorausgegangen war.

So ferne jedoch nach dem früheren Rechte, wenigstens nach einem beinahe durchaus gleichförmigen Gerichts-Ge-

brauche ein weiterer Rückfall durch eine vorausgegangene Rückfalls-Strafe bedingt war, so wird man auch bei Anwendung der Strafen der Art. 336. und 337. diesen Grundsatz festhalten müssen.

V.

Daß nicht nur dann, wenn es sich von einem Rückfall im Sinne des Art. 124., sondern auch dann, wenn es sich von dem in Art. 334. bezeichneten speziellen Rückfalle handelt, die allgemeinen Grundsätze, wie solche oben unter Nro I. 1—5. ausgehoben wurden, zur Anwendung kommen, daß sonach bei den Strafen der Art. 335—337. nur in so ferne eine Ausnahme von jenen allgemeinen Grundsätzen eintrete, als nicht schon die Verübung eines gleichartigen Verbrechens, sondern nur die wiederholte Verübung eines Diebstahls einen Rückfall begründe, dies kann nicht zweifelhaft seyn.

Rücksichtlich der Anwendung jener allgemeinen Grundsätze mögen übrigens hier noch einige Fragen kurz berührt werden, welche nicht ganz unzweifelhaft seyn dürften.

VI.

Nach Art. 124. soll ein Rückfall dann angenommen werden, wenn, nachdem der Thäter durch ein rechtskräftiges Erkenntniß eines inländischen Gerichtes zu einer in diesem Gesetz-Buche bestimmten Strafe verurtheilt worden, derselbe ein Verbrechen gleicher Art verübt.

Es fragt sich nun:

1) soll die Verurtheilung zu einer anderen, als in diesem Gesetz-Buche bestimmten Strafe keinen Rückfall begründen? sollen die nach dem früheren Rechte erkannten Strafen, wenn sie von den Straf-Bestimmungen des neuen Gesetzes abweichen, in Beziehung auf den Rückfall gar nicht beachtet werden?

In dem Einführungs-Gesetze ist hierüber nichts bestimmt, und eben so wenig enthalten die Motive zu dem Entwurfe und die ständischen Verhandlungen etwas darüber.

Gleichwohl darf gewiß nicht daran gezweifelt werden,

daß durch jene Bestimmung den nach dem bisherigen Recht erkannten Strafen, auch wenn sie von den Normen des neuen Gesetzes abweichen, ihre Wirkung in Bezug auf den Rückfall nicht ganz abgesprochen werden wollte. Denn es ließe sich in der That hiefür ein vernünftiger Grund überall nicht denken. Warum sollte z. B. der zweimal nach dem früheren Recht bestrafte Dieb, wenn er jetzt wieder wegen Diebstahls in Untersuchung kommt, wegen ersten Diebstahls bestraft werden, und der Strafrichter die vorausgegangenen Strafen ganz ignoriren müssen?

2) Dagegen wird man annehmen müssen, daß bei den besonderen Rückfalls-Strafen der Art. 335—337. darauf zu achten sey, welche Straf-Art den Dieb wegen der früher abgerügten Verbrechen nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes getroffen haben würde. Da nämlich nach dem bisherigen Rechte jede, eine dreimonatliche Dauer übersteigende Freiheits-Strafe im Arbeitshaus abzubüßen war, so mußten viele Diebstähle, welche nach dem neuen Gesetze nur mit Gefängniß geahndet werden (vergl. Art. 323.), eine Arbeitshaus-Strafe herbeiführen. Würde nun den früher erkannten Arbeitshaus-Strafen unbedingt die Wirkung beigelegt, daß die in Art. 335. für den Fall einer vorausgegangenen Arbeitshaus-Strafe (welche nach dem neuen Gesetze nicht unter sechs Monaten erkannt werden kann) bestimmten Rückfalls-Strafen zur Anwendung kommen, so müßte dies zu einer ungerechten Härte und zu einer Ungleichheit führen; es würden die nach dem früheren Recht Bestraften ungleich härter büßen, als Diejenigen, welche unter der Herrschaft des neuen Gesetzes delinquirten. Nehmen wir z. B. den Fall, es habe der Angeschuldigte früher einen Diebstahl von 30fl. verübt, und sey deshalb zu einer 3½monatlichen Arbeitshaus-Strafe verurtheilt worden, so müßte, wenn jene Beschränkung nicht einträte, bei einem neuen Diebstahl nach Art. 335. Nro 2., wegen Rückfalls ein Zusatz von Arbeitshaus bis zu zwei Jahren gemacht werden; wäre er dagegen wegen jenes ersten Dieb-

stahls erst nach dem 15. Mai d. J. bestraft worden, so hätte ihn nach Art. 332. Nro 2. nur eine Kreis-Gefängniß-Strafe getroffen, und bei einem Rückfall wäre nach Art. 335. Nro 1. nur ein Zusatz von Kreis-Gefängniß, nicht unter drei Monaten begründet.

Da das Gesetz im Art. 124. im Allgemeinen voraussetzt, daß die Vorstrafe nach dem neuen Gesetze erkannt worden sey, so kann wohl nicht angenommen werden, daß die Wirkungen der nach dem älteren Rechte erkannten Vorstrafe strenger seyn sollen, als wenn der Thäter auch das erste Vergehen unter der Herrschaft des neuen Gesetzes verübt hätte, und die Vorstrafe nach dem neueren Rechte erkannt worden wäre.

3) Dieselben Betrachtungen sprechen dann auch dafür, daß bei Beurtheilung der Frage, ob ein nach dem neuen Gesetze zu ahndender Rückfall anzunehmen sey, die nach dem älteren Recht erkannten Strafen nur in so weit zu beachten sind, als sie zu beachten wären, wenn die früher bestraften Verbrechen unter der Herrschaft des neuen Gesetzes verübt worden wären. Dies ist namentlich von Bedeutung bei denjenigen Diebstahls-Vergehen, welche früher von den Gerichten abgewandelt worden und welche nunmehr den Polizeibehörden überlassen sind. Wenn z. B. der erste Diebstahl, im Betrage von 1fl., polizeilich, der zweite, von gleichem Betrage, gerichtlich bestraft worden war, so kann ein nach dem 15. Mai begangener Diebstahl nicht als ein wiederholter angesehen und nicht nach dem Art. 335. Nro 1. bestraft werden, weil nach dem neuen Gesetze jener zweite Diebstahl auch noch polizeilich zu bestrafen gewesen wäre.

Hieran ändert auch wohl nichts, daß die Gerichte nach Art. 7. des Einführungs-Gesetzes diejenigen Diebstähle, welche nach dem neuen Gesetze als polizeiliche zu betrachten sind, vorläufig noch und bis zu Erscheinung des Polizei-Straf-Gesetzes, bestrafen sollen; denn diese Bestimmung bezieht sich nur auf die Competenz, nicht auf die materiellen Straf-Grundsätze.

4) Der gleiche Grundsatz muß auch gelten in Beziehung auf die im Auslande erkannten Strafen, welche nach dem neuen Gesetze, der Regel nach, bei dem Rückfall nicht zu beachten sind. — Wäre auch bei einem früheren Straf-Urtheile auf den Grund eines ausländischen Erkenntnisses, gemäß des alten Rechts, ein Rückfall angenommen worden, so kann doch, wenn nunmehr ein neues gleichartiges Verbrechen zur Bestrafung kommt, auf das Erkenntniß des ausländischen Gerichts bei Bemessung des Rückfalls keine Rücksicht genommen werden. Denn obgleich der Richter früher berechtigt war, jenes Erkenntniß zu beachten, so ist er es doch nicht mehr nach der klaren Vorschrift des neuen Gesetzes, und das neue Vergehen, nach all' seinen Beziehungen, also auch in Rücksicht auf den Rückfall, muß nach diesem neuen Gesetze gewürdigt werden. Wenn also der Angeschuldigte früher wegen Diebstahls von einem ausländischen Gerichte verurtheilt und hernach unter dem alten Rechte wegen eines neuen Diebstahls mit einer Rückfalls-Strafe belegt worden war, so kann er nun, wenn er wieder wegen Diebstahls vorkommt, nicht wegen zweiten Rückfalls, sondern nur wegen ersten Rückfalls bestraft werden.

5) Eben dasselbe gilt unstreitig auch bei solchen Erkenntnissen, welche auf ein in den Art. 339. und 340. bezeichnetes Vergehen gerichtet waren, und welche nach Art. 341. bei dem Rückfall außer Beachtung bleiben sollen, wenn nur auf eine Gefängniß-Strafe erkannt war. Wenn daher auch früher eine Rückfalls-Strafe auf ein solches Erkenntniß gebaut worden war, so kann doch, wenn nun ein neues gleichartiges Verbrechen zur Bestrafung kommt, auf jenes Erkenntniß bei Bemessung des Rückfalls nicht Rücksicht genommen werden. Sollte wegen eines Vergehens der Art. 339. und 340. früher auf eine Arbeitshaus-Strafe erkannt worden seyn, so ist nach dem oben ad 2. Angeführten zu untersuchen, ob diese Straf-Art auch nach dem neuen Gesetze begründet gewesen wäre, und nur in diesem Falle kann sodann dieses frühere Erkenntniß beim Rückfalle berücksichtigt werden.

Endlich ist

6) auf die früheren Erkenntnisse, welche auf ein gleichartiges Verbrechen gerichtet waren (Art. 361.), bei der Abwandlung eines neuen Vergehens in der Art Rücksicht zu nehmen, daß

a) die Zahl der Rückfälle dann, wenn das gleiche Verbrechen (d. h. dasjenige, in Beziehung auf welches schon nach dem alten Recht ein Rückfall angenommen wurde) schon öfters an dem Thäter bestraft worden ist, und abermals das gleiche Verbrechen vorliegt, sich nach der Zahl der vorausgegangenen Bestrafungen bestimmt, daß aber

b) wenn es sich nun von Abrügung eines andern, als des früher bestraften (wiewohl nach Art. 361. gleichartigen) Verbrechens handelt, nur der erste Rückfall angenommen werden kann.

Hatte z. B.

ad a) der Angeschuldigte eine Strafe wegen Betrugs, sodann eine Strafe wegen wiederholten Betrugs erstanden, und kommt nun wieder wegen Betrugs vor, so wäre der zweite Rückfall anzunehmen; käme er aber, nach denselben Vorstrafen

ad b) nunmehr wegen Diebstahls in Untersuchung, so wäre er nur wegen ersten Rückfalls zu bestrafen (nach Art. 127.), weil die Wirkung der Bestrafung wegen eines gleichartigen Verbrechens beim Rückfall erst in Folge des neuen Gesetzes, also zum Erstenmal, eintritt.

VII.

Der Art. 125. bestimmt:

„Die Strafe des Rückfalls ist auch dann verwirkt, wenn die frühere Strafe nur wegen Versuchs oder Beihülfe zu einem Verbrechen erkannt worden und nun ein vollendetes Verbrechen an dem Urheber zu bestrafen ist. Im umgekehrten Falle tritt dieselbe Bestimmung ein."

Hier ist der weitere Fall übergangen, wenn der Verbrecher zuerst wegen Versuchs oder Beihülfe bestraft wurde und dann abermals wegen Versuchs oder Beihülfe zu be-

strafen ist. Es kann jedoch nicht wohl bezweifelt werden, daß auch in diesem Falle ein Rückfall anzunehmen ist, wie dies schon nach dem früheren Rechte geschah.

Allein eine andere Frage, auf welche hier nachträglich aufmerksam gemacht werden muß, ist diese: ob auch die Strafen der Art. 335—337. in den Fällen des Art. 125. und in dem weiteren, so eben berührten Falle, anzuwenden seyen?

Die Motive, der Commissions-Bericht und die Verhandlungen der beiden Kammern enthalten keinen Aufschluß darüber, und nur in der oben angeführten Debatte in der 53sten Sitzung der zweiten Kammer findet sich eine Bemerkung des Regierungs-Commissärs darüber, daß die allgemeinen Grundsätze über den Rückfall auch bezüglich der nach Art. 335 ff. zu ahndenden Rückfälle Anwendung finden, wie sich von selbst verstehe.

Auf diese allgemeine Bemerkung kann jedoch um so weniger ein entscheidendes Gewicht gelegt werden, als von keiner Seite näher darauf eingegangen wurde, und die fragliche Bestimmung des Art. 125. dabei nicht ausdrücklich zur Sprache kam.

Der Art. 334. scheint nun gegen die Anwendbarkeit des Art. 125. zu sprechen, da derselbe den Begriff jenes besonderen Rückfalls dahin bestimmt:

> Wer einen Diebstahl begeht, nachdem er wegen eines früheren Diebstahls zu einer Freiheits-Strafe gerichtlich verurtheilt worden war ꝛc.

Denn gewöhnlich versteht man unter dem Ausdrucke „einen Diebstahl begehen" oder „wegen Diebstahls bestraft werden," den Fall, daß Einer Urheber eines vollbrachten Diebstahls war. Auch ist nicht zu mißkennen, daß die Strafen der Art. 335 ff. für die Fälle des bloßen Versuchs oder der Beihülfe etwas hart sind, daher man versucht seyn könnte, eher in mitius zu interpretiren. — Allein gleichwohl wird man sich für die entgegengesetzte Ansicht, nämlich dafür, daß auch beim Diebstahl ein Rückfall im Sinne des Art. 125. nach Art. 335 ff. zu ahnden sey, entscheiden müssen.

Der Grund nämlich, aus welchem der Art. 334. ausdrücklich erwähnt, es müsse Einer wegen Diebstahls bestraft gewesen seyn und wieder einen Diebstahl begangen haben, ist wohl nur der, daß gesagt werden sollte, die Verübung blos gleichartiger Verbrechen (Art. 361.) seye nicht genügend. Im Uebrigen wollte an den allgemeinen Bestimmungen über den Rückfall gewiß nichts geändert werden; so unzweifelhaft die Vorschrift des Art. 124., daß nur durch ein vorausgegangenes Erkenntniß eines inländischen Gerichts ein Rückfall begründet werde, wie die Vorschrift des Art. 126. über die Wirkung der Verjährung rc. auch auf den Rückfall des Art. 334. anzuwenden ist, obgleich dieser Artikel jener Vorschriften nicht ausdrücklich erwähnt, so gewiß wird auch die weitere allgemeine Bestimmung des Art. 125. dabei Anwendung finden müssen.

Hiefür spricht auch die Betrachtung, daß der im Art. 334. gebrauchte Ausdruck „Diebstahl" das Verbrechen im Allgemeinen bezeichnet, und darunter auch die verschiedenen Grade der Verschuldung in Beziehung auf dasselbe begriffen sind, also auch die Beihülfe und der Versuch, da diese keine besondere, heterogene Verbrechen, sondern nur verschiedene Grade eines und desselben Verbrechens sind.

Endlich ist es bekanntlich die Absicht des Gesetzgebers gewesen, das Verbrechen des Diebstahls überhaupt strenger zu ahnden, daher das etwas strenge Resultat unserer Interpretation nicht als der Absicht des Gesetzes widersprechend betrachtet werden kann, zumal nach demselben die Fälle des entfernten Versuchs gar nicht gestraft werden (Art. 63.), und das neue Gesetz hinsichtlich der Beihülfe überhaupt einer strengeren Ansicht huldigt, als das ältere Recht (vergl. Art. 85.).

VIII.

Nach Art. 126. ist ein Verbrechen nicht als Rückfall anzusehen, wenn die zuvor erkannte Strafe verjährt ist (Art. 131. 133.) oder seit vollständiger Erstehung derselben die im Art. 131. bemerkten Zeiträume abgelaufen sind.

Dieser Artikel giebt zu folgenden Bemerkungen Veranlassung.

Der letzte Satz fordert nichts weiter, als daß die betreffende Verjährungs-Frist in der Mitte liege zwischen der vollständigen Erstehung der Vorstrafe und der Verübung des neuen Verbrechens. Es wird demnach auch dann ein Rückfall nicht angenommen werden können, wenn der Angeschuldigte in jener Periode ein anderes (ungleichartiges) Verbrechen oder Vergehen verübte, welches nach Art. 133. die Verjährung der Strafe unterbrochen hätte. Wenn der Angeschuldigte z. B. wegen Betrugs bestraft war, und nach 15 Jahren seit vollständiger Erstehung jener Strafe wieder eines Betrugs oder eines andern gleichartigen Verbrechens sich schuldig macht, so ist ein Rückfall nicht vorhanden, falls er auch in jener Zeit wegen einer Körper-Verletzung oder wegen eines anderen ungleichartigen Verbrechens bestraft worden seyn sollte.

Zwar fordert der erste Satz des Artikels in dem Falle, wenn die Strafe nicht erstanden war, die wirkliche Verjährung derselben, wenn sie beim Rückfall außer Beachtung bleiben soll; diese Beachtung ist also hier nur dann ausgeschlossen, wenn nicht nur die Frist des Art. 131. abgelaufen, sondern der Angeschuldigte auch innerhalb derselben keines (auch keines ungleichartigen) Verbrechens schuldig geworden ist; und es tritt daher in dem Falle der bloßen Verurtheilung, ohne Straf-Erstehung, ein strengerer Grundsatz ein, als in dem obigen Fall der wirklich erstandenen Strafe, wodurch man zu der Annahme versucht seyn könnte, daß auch in diesem Falle die Verübung eines ungleichartigen Verbrechens innerhalb der Verjährungs-Frist die fragliche Begünstigung ausschließe. Allein dessen ungeachtet wird man wohl bei der obigen milderen Auslegung stehen bleiben müssen, und ein Erforderniß, dessen das Gesetz nicht erwähnt, nicht aufstellen können, da auch weder in den Motiven, noch in den Verhandlungen der Stände sich ein Anhaltspunkt dafür findet.

Sollte dagegen seit vollständiger Erstehung der ersten Strafe zwar die Verjährungs-Frist abgelaufen seyn, der Thäter aber innerhalb dieser Periode wegen eines neuen gleichartigen Verbrechens (also wegen Rückfalls) bestraft worden seyn, und nun, ehe von dieser letzteren Strafe an die Verjährungs-Frist wieder abgelaufen ist, wiederum ein gleichartiges Verbrechen verüben, so wird bei dessen Abrügung gleichwohl auch die erste Strafe bei Bemessung des Rückfalls zu beachten seyn, obgleich seit ihrer Erstehung und bis zu dem neuesten Verbrechen die Frist des Art. 131. bereits abgelaufen war. Wenn nämlich der Art. 126. sagt, daß der Zeitraum des Art. 131. seit Erstehung der zuvor erkannten Strafe abgelaufen seyn müsse, so hat derselbe wohl nur die nächst zuvor erkannte Strafe im Auge. Diese nächst vorangegangene Strafe umfaßt aber den ganzen Reat des Verbrechers, also auch den Rückfall, dessen sich derselbe schuldig gemacht hatte, und wenn zwischen dieser Strafe und dem neuen Verbrechen jener Zeitraum nicht in der Mitte liegt, so muß dieselbe in ihrer Gesammtheit auf die Beurtheilung des neuen Reats wirken, also auch einen zweiten Rückfall begründen, wenn sie wegen ersten Rückfalls zuerkannt war.

Setzen wir den Fall, es habe Einer vor 20 Jahren eine Diebstahls-Strafe erstanden und 8 Jahre hernach wieder gestohlen, so daß er wegen ersten Rückfalls bestraft werden mußte, und nun begehe er abermals einen Diebstahl. Hier kann die erste Strafe, obgleich die Verjährungs-Frist in der Mitte liegt, nicht außer Beachtung bleiben, der Thäter kann nicht, unter bloßer Beachtung der zweiten Strafe, wegen ersten Rückfalls, sondern er muß auf den Grund der zweiten Bestrafung (welche den ersten Rückfall umfaßte) nunmehr wegen zweiten Rückfalls bestraft werden, weil die Verjährungs-Frist von der zweiten Bestrafung an noch nicht abgelaufen ist.

IX.

Nach der Fassung des Art. 338. ist es zweifelhaft, ob

die gerichtliche Bestrafung des Diebstahls bis zu 5fl. nur dann einzutreten habe, wenn der Thäter zuvor zweimal polizeilich wegen Diebstahls bestraft worden war, oder ob nicht vielmehr auch die vorangegangene zweimalige polizeiliche Bestrafung wegen anderer gleichartiger Vergehen diese Wirkung habe.

Derselbe Zweifel waltet auch hinsichtlich der Bestrafung der Unterschlagung und des Betrugs vor, bei welchen Vergehen der Art. 338. gleichfalls Anwendung findet (Art. 346. 352. des Straf-Gesetz-Buchs und Art. 56. 60. des Entwurfs eines Polizei-Straf-Gesetzes).

Da jedoch zu erwarten steht, daß dieser Zweifel in dem Polizei-Straf-Gesetze gelöst werden wird, und da bis zu dessen Erscheinung die Gerichte nach den bisherigen Grundsätzen zu verfahren haben, so kann eine weitere Erörterung dieser Frage hier vorläufig ausgesetzt bleiben.

X.

Zum Schlusse mögen noch die Hauptsätze über die oben ausgehobene Hauptfrage hier eine Stelle finden.

1) Die in den Art. 335—337. bestimmten Rückfalls-Strafen setzen im Allgemeinen einen Rückfall nach den Grundsätzen der Art. 124—126. voraus;

2) sie sind jedoch nur auf den Diebstahl, nicht auch auf die weiteren im Art. 361. genannten Verbrechen anwendbar, und sind

3) bedingt dadurch, daß der Thäter zuvor wegen Diebstahls (nicht wegen eines anderen gleichartigen Verbrechens) gerichtlich verurtheilt worden war.

4) Ist dem nunmehr abzurügenden Diebstahl eine Verurtheilung wegen eines andern gleichartigen Verbrechens vorausgegangen, so ist dieser Rückfall nach den Art. 127. und 128. zu bestrafen.

5) Nach eben diesen Artikeln ist der Rückfall bei den in Art. 361. dem Diebstahle gleichgestellten Verbrechen zu ahnden.

2) Kann der Lehensherr seine lehensherrlichen Rechte gegen den Willen des Lehensmannes mit der Wirkung aufgeben, daß er von den mit diesen Rechten verbundenen Lasten frei wird?

(Zu der Abhandlung Nro 2. im II. Band 2ter Abtheilung 2tem Heft dieser Monatschrift.)

(Von Herrn Ober=Consistorial=Rath **Dr. Knapp.**)

Es ist gewiß sehr verdienstlich, daß diese sehr praktische Frage, welche vorzüglich bei Processen des Fiskus häufig vorkommt, in der vorgedachten Abhandlung zur Sprache gebracht wurde; andererseits dagegen ist zu bedauern, daß die faktischen Verhältnisse des Falles, dessen Entscheidung mitgetheilt wurde, nicht näher angegeben, und daß die vertheidigten Rechtssätze so sehr im Allgemeinen gehalten sind, daß dadurch leicht zu gefährlichen Mißverständnissen und unrichtigen Entscheidungen Veranlassung gegeben werden kann. Insbesondere vermißt man eine nähere Bezeichnung des angeblichen Lehens=Verhältnisses, in welchem der Kläger zu der Beklagten gestanden ist, obgleich es hierauf, wie hienach gezeigt werden wird, hauptsächlich bei der Entscheidung der aufgeworfenen Frage ankommen dürfte.

Da Rechtssprüche der höheren Gerichte so leicht eine gewisse Autorität erlangen, und die Bezirksgerichte sehr geneigt sind, sich bei ihren Entscheidungen auf jene zu stützen, so wird es auch nicht unangemessen seyn, die Frage, welche in obgedachtem Aufsatze ganz allgemein bejaht worden ist, einer weiteren kurzen Beleuchtung zu unterwerfen.

I. Bei den eigentlichen Lehen (den Lehen im engern Sinne), welche wohl zu unterscheiden sind von den s. g. Lehengütern der Bauern, und welche in Württemberg meist nur in Rittergütern bestehen werden,

vergl. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privat=Recht §. 192.

ist es

1) unbestritten, daß der Vasall das Lehen auch ge=

gen den Willen des Lehensherrn aufgeben kann, um sich von den mit dem Lehen verbundenen Lasten zu befreien;

II. feud. 38.

2) sehr bestritten dagegen ist, ob auch der Lehensherr gegen den Willen des Vasallen das Obereigenthum refutiren könne?

Bejaht wird diese Frage unter Andern von

G. L. Böhmer, Princ. jur. feud. §. 368.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privat-Recht §. 244. Note b.

Weber, Handbuch des Lehen-Rechts Th. 4. S. 34.

Verneint wird die Frage dagegen von

Pätz, Lehrbuch des Lehen-Rechts §. 188.

Hoffmann, de appropriat. feudi. Tub. 1751. §. 9.

Durch die Refutation (wo sie statthaft ist) wird der Lehenherr von denjenigen Lasten befreit, welche er als solcher, auf das Obereigenthum, übernommen hat; — und darin stimmen wir der in dem obgedachten Aufsatz entwickelten Ansicht bei.

Dagegen wird durch eine solche Refutation an denjenigen Rechten des Vasallen nichts geändert, welche nicht als Folge der Lehens-Verbindung, sondern aus einem anderen Rechtsgrunde bestanden.

Pätz a. a. O.

Ob das eine oder das andere anzunehmen sey, ist eine Thatfrage, welche nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu entscheiden ist, und wobei um so größere Vorsicht zu beobachten seyn wird, als es keineswegs in der Natur des Lehens liegt, daß der Lehenherr, außer der Fidelitas, noch weitere Verbindlichkeiten gegen den Vasallen hat, daher da, wo derselbe zu gewissen Leistungen gegen diesen verbunden ist, der Rechtsgrund hievon eben so gut, wo nicht eher, in einem andern Titel, namentlich einem besonderen Vertrage oder in dem Herkommen zu suchen ist, als in dem Lehens-Vertrage. Jedenfalls ist es hiebei Sache des Lehenherrn, welcher sich von solchen Lasten befreien will, den Beweis darüber zu liefern, daß er nur qua Obereigen-

thümer zu denselben verbindlich sey, da eine Präsumtion hiefür überall nicht in den Gesetzen oder in der Natur der Sache liegt. — In dieser Beziehung scheint der mehrgedachte Aufsatz, welcher eine Erörterung dieser Thatfrage umgeht und eben so wenig der Nothwendigkeit jenes Beweises gedenkt, zum mindesten ungenau.

II. Von den eigentlichen Lehen, auf welche sich die so eben entwickelten Grundsätze beziehen, sind wohl zu unterscheiden, diejenigen Güter, welche von Bauern und andern bürgerlichen Personen unter dem Namen eines Lehen besessen werden (s. g. Bauernlehen).

Bekanntlich kommen dergl. Bauernlehen in Deutschland unter den verschiedensten Namen und mit den verschiedenartigsten Rechts-Verhältnissen vor; bald nähert sich ihre Natur den eigentlichen Lehen, bald sind sie der römischen Emphyteusis nachgebildet, bald bestehen sie als blose Maier-Güter, analog einem Zeit- oder Erbpacht, bald sind sie blose Zinsgüter, und bald tragen sie einen sonstigen eigenthümlichen Charakter nach besonderen Statuten oder Hofrechten.

Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 245 ff.

Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privat-Rechts §. 520 ff.

Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts Bd 5. §. 520 ff.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privat-Rechts §. 428 ff.

Reyscher, das gesammte württembergische Privat-Recht §. 239 ff.

Es liegt jedoch nicht in unsrer Absicht, die aufgeworfene Frage in Beziehung auf alle jene verschiedenen Arten von s. g. Bauernlehen zu erörtern, vielmehr gebietet der Zweck dieser Monatschrift eine Beschränkung auf das, was in Württemberg von praktischer Bedeutung ist.

III. Hier gestalteten sich nun die Grundsätze, besonders in Folge der neueren Gesetzgebung sehr einfach.

Unzweifelhaft ist,

1) daß die s. g. Zinsgüter, d. h. solche, welche

einer s. g. Grundherrschaft nur gewisse jährliche Abgaben zu leisten haben, im freien und vollen Eigenthum des Besitzers sich befinden und von einem Obereigenthümer nicht gesprochen werden kann.

Landrecht Th. 2. Tit. 9. §. 16.

„Was diejenigen Zinnßgüter, daraus Uns oder Anderen ewiger Zinnß gereicht wird, aber das rechte Eigenthum, samt der nießlichen Gerechtigkeit, unabgesondert bei einander bleiben, anbelangen thut, lassen wir es bei dem alten bishero observirten Gebrauch auch bewenden."

2) Rücksichtlich der s. g. Erblehen, d. h. solcher, bei welchen das nutzbare Eigenthum von dem Besitzer auf seine Nachkommen vererbt wurde, auch meist dem Besitzer das Recht des Verkaufes zustand, hat das II. Edict vom 18. November 1817 (unter Nro II. B. §. 7.) das Obereigenthum, welches dem Lehenherrn zugestanden, aufgehoben und mit dem nutzbaren Eigenthum vereinigt, so daß die bisherigen Erblehen die Eigenschaft bloßer Zinsgüter annahmen (§. 9.).

Dagegen bestehen

3) die Fall-Lehen, so lange sie nicht allodificirt sind, in ihrer früheren Eigenschaft, und nur mit der Beschränkung fort, daß der Lehensherr den im Besitze solcher Güter befindlichen Familien dieselben nicht entziehen, noch die Bedingungen und Abgaben lästiger machen darf, als dieselben zuletzt bestanden haben. (Das angeführte Edict von 1817 Nro II. A.) Bei diesen Gütern kann daher bis zu ihrer Verwandlung in Zinsgüter einzig und allein noch von einem Ober-Eigenthum die Rede seyn.

Weitere Arten s. g. lehenbarer (Bauern-) Güter kommen in Württemberg unsres Wissens nicht vor.

IV. Was nun die beiden ersteren Arten von Gütern, die ursprünglichen Zinsgüter, und die seit 1817 in solche verwandelten vormaligen Erblehen betrifft, so wird vorzüglich bei ihnen die bestrittene Frage, welche den Gegenstand

des erwähnten Aufsatzes ausmacht, vorkommen, und es wäre, wie schon bemerkt, interessant gewesen, zu wissen, ob in dem daselbst angeführten Falle die Mühle, deren Besitzer gegen die K. Finanz-Kammer klagend aufgetreten ist, nicht zu dieser Art von Gütern, namentlich zu den vormaligen Erblehen gehörte.

Bei diesen Gütern kann nunmehr von einem Lehen-Verhältnisse, welches nothwendig eine Trennung des Ober-Eigenthums von dem nutzbaren Eigenthum voraussetzt,

G. L. Böhmer, l. c. §. 2. 3.

nicht mehr die Rede seyn, eben weil das nutzbare und das Ober-Eigenthum nun gesetzlich in Einer Hand ist; es kann daher auch die oben aufgeworfene Frage, in ihrer bezeichneten Stellung, in Beziehung auf solche Güter ohne Verkennung der rechtlichen Natur des jetzt bestehenden Verhältnisses, gar nicht mehr mit Wirkung vorgebracht werden, vielmehr wird jene Frage nunmehr dahin gestellt werden müssen, ob der vormalige Lehenherr, oder der s. g. Grundherr sich von den seiner Seits gegen den Gutsbesitzer übernommenen Leistungen dadurch befreien könne, daß er auf die ihm von den Letzteren zu entrichtenden Leistungen Verzicht leiste?

Und diese Frage ist wohl unzweifelhaft zu verneinen.

Besteht nämlich, wie bemerkt, in Beziehung auf das Zinsgut (oder vormalige Erblehen) kein gesondertes Ober-Eigenthum, und ebendamit kein Lehenverhältniß, so können diejenigen Leistungen, welche die Grundherrschaft von jenem Gute anzusprechen hat, nur die rechtliche Natur einer gewöhnlichen Dienstbarkeit haben; denselben Charakter aber trägt dann auch diejenige Gegenleistung, zu welcher die Grundherrschaft gegen jenen Besitzer verpflichtet ist. Bezüglich dieser Gegenleistung kann nicht jenes Zinsgut, an welchem der Gutsherrschaft keinerlei Eigenthum zusteht, sondern es kann nur das Besitzthum der Gutsherrschaft als das belastete, dienende Object betrachtet werden. Mit andern Worten: das Rechts-Verhältniß zwischen dem

Zinsgut und der Gutsherrschaft ist das einer gegenseitigen Servitut. Wenn z. B. jener Müller von seiner Mühle als einem vormaligen Erblehen gewisse Abgaben an die Finanz-Kammer zu entrichten hatte, so erschienen diese als eine (deutschrechtliche) Dienstbarkeit, welche der Finanz-Kammer auf der Mühle zustand; auf der andern Seite aber war der Anspruch des Müllers gegen die Finanz-Kammer auf die Abreichung von Holz rc. (ein Anspruch, welcher immer gegen sie, in der Eigenschaft eines Grundbesitzers bestanden haben mußte), eine Dienstbarkeit, welche auf diesem Grundbesitz (vielleicht auf einzelnen belasteten Waldungen) ruhte, und der Mühle, als dem herrschenden Gute, zustand.

Nun ist aber wohl für sich klar, und wird einer weiteren Ausführung nicht bedürfen, daß der Besitzer des dienenden Guts sich von der Dienstbarkeit zwar dadurch befreien kann, daß er das dienende Gut derelinquirt, nicht aber dadurch, daß er seinen Gegenansprüchen auf das herrschende Gut entsagt. So wenig als der Müller in jenem Falle, bei der angezeigten Unterstellung, durch Verzichtleistung auf die Gegenleistung der Finanz-Kammer sich von seinen eigenen Leistungen gegen dieselbe befreien kann, eben so wenig kann die Finanz-Behörde dadurch, daß sie sich ihrer Dienstbarkeit, die ihr auf der Mühle zusteht, begibt, sich von derjenigen Dienstbarkeit befreien, welche der Mühle, als dem herrschenden Gut, auf der Besitzung der Finanz-Kammer, als dem dienenden Gut, zusteht. — Es ist zwar ein bekannter Grundsatz, daß ich beliebig auf meine Rechte verzichten kann, dagegen ist es ein eben so unbestrittener Satz, daß ich mich durch einen solchen Verzicht nicht von den etwa übernommenen Gegenleistungen befreien kann. Da, wo ein bestimmtes Gut als das eigentlich verpflichtete Subject erscheint, und der Besitzer nur qua solcher dasselbe vertritt, kann sich dieser durch Derelic-tion des Guts von der mit diesen unzertrennlich verbundenen Verpflichtung befreien; er kann dies aber nicht dadurch,

daß er auf einen Gegenanspruch verzichtet, welcher seinem Gut gegen das andere zusteht.

Daß die eine Dienstbarkeit nicht als das verpflichtete Subject der andern betrachtet werden kann, ist einleuchtend und bedarf keiner näheren Ausführung.

V. Hiernach dürfte denn rücksichtlich der Zinsgüter und vormaligen Erblehen der Weg, welcher zuweilen von den Gutsherrschaften eingeschlagen wird, indem sie sich durch den Verzicht auf die ihnen gebührende Leistungen von Gegenleistungen, die im Verlaufe der Zeit beschwerlicher, als jene geworden sind, zu befreien suchen, durchaus unzuläßig seyn, und es ist hier nur noch zu bemerken, daß die vorentwickelten Grundsätze auch auf diejenigen Standesherrschaften anwendbar sind, welche gegen die Ablösungs-Gesetze von 1817 protestirt und in den Declarationen über ihre staatsrechtlichen Verhältnisse eine Suspension der Bestimmungen über die Ablösung der Grundgefälle bis zur Entscheidung des Bundestags ausgewirkt haben.

Vergl. Weishaar, Handbuch des württembergischen Privat-Rechts (Ed. 3.) §. 504.

VI. Bei den Fall-Lehen besteht, wie schon oben bemerkt wurde, das Ober-Eigenthum des Lehensherrn auch jetzt noch fort, so lange mit denselben die gesetzlich gestattete Verwandlung in Zinsgüter nicht erfolgt ist. Bei dieser Art von Lehen können die ad IV. ausgeführten Grundsätze nicht Platz greifen, und die obige Frage kann hier immerhin noch aufgeworfen werden, wiewohl eine Dereliction des Ober-Eigenthums bei derlei Gütern, bei denen dem Lehenherrn gewöhnlich bedeutende Gefälle und ein (wiewohl beschränktes) Heimfallsrecht zustehen, sehr selten beliebt werden wird.

Für die Beantwortung unsrer Streitfrage bei diesen Fall-Lehen bieten die Gesetze keine ausdrückliche Bestimmung dar, und man wird daher auf die Rechtsanalogie, oder auf die allgemeineren Rechtsgrundsätze recurriren müssen.

Zunächst von der Analogie, und zwar derjenigen Bestimmungen, welche für die verwandten Institute der eigentlichen Lehen und der römischen Emphyteusis gelten.

1) Daß die Frage bei den eigentlichen Lehen selbst bestritten ist, wurde schon oben angeführt. Wir würden uns übrigens, was hier nachträglich bemerkt werden mag, dafür entscheiden, daß der Lehenherr zwar immerhin sich seines Obereigenthums willkührlich begeben, dadurch aber von den ihm gegen den Vasallen obliegenden Verpflichtungen sich keineswegs befreien könne. Denn den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entspricht diese Befreiung des Lehensherrn nicht, so ferne der Lehen-Vertrag nicht nur ein dingliches, sondern auch ein persönliches Rechts-Verhältniß zwischen den Contrahenten festsetzt und die Gesetze die gegenseitigen Leistungen (z. B. die Fiducia) nirgends für ein rein dingliches, nur das nutzbare oder das Obereigenthum unmittelbar afficirendes Rechts-Verhältniß erklären. Wenn daher in II. Feud. 38. dem Vasallen das Recht eingeräumt wird, das Lehen mit der Wirkung zu verlassen, daß dadurch auch seine Lehens-Leistungen aufhören, so ist dies eine Ausnahme von den allgemeinen Rechtssätzen, welche bekanntlich nicht ausgedehnt werden darf, und dies um so weniger hier, wo der Gesetzgeber sehr gute Gründe gehabt haben mag, jene Ausnahme auf den bezeichneten Fall zu beschränken. So kann insbesondere aus Rücksicht auf die durch Oblation entstandenen Lehen der Gesetzgeber sich gar wohl bewogen gefunden haben, dem Lehensmann die Dereliction seines Guts mit der angeführten Wirkung zu gestatten, während er dem Lehensherrn die Refutation des Obereigenthums mit derselben Wirkung nicht einräumen wollte, damit derselbe nicht den übernommenen Schutz des Vasallen gerade zu einer Zeit, wo er dessen bedarf, solle aufgeben und gar in eine feindselige Stellung soll verwandeln können.

Hiernach würde denn auch nach der Analogie des Lehenrechts die Frage zu verneinen seyn.

Jedenfalls aber, wenn man auch derjenigen Ansicht

beipflichtet, wornach dem Lehensherrn das Recht der Refutation auch gegen den Willen des Vasallen zustehen soll, müßte die Wirkung hievon bezüglich der von dem Lehensherrn übernommenen Leistungen auf die Weise beschränkt werden, welche oben ad I. näher bezeichnet wurde.

2) Bei der römischen Emphyteusis ist schon das sehr bestritten, ob der Emphyteuta durch Dereliction des Guts sich von den übernommenen Leistungen befreien könne.

Vergl. Thibaut, System des Pandekten-Rechts §. 634.
Hofaker, Princ. jur. civ. §. 1055.
Günther, Princ. jur. rom. priv. §. 613.
Malblank, Princ. jur. rom. §. 417.
Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civil-Rechts Bd 1. Buch II. §. 118.
Schweppe, das römische Privat-Recht §. 325.
Glück, Commentar VIII. Bd S. 530 ff.

Die Frage, ob der Eigenthümer sein Eigenthums-Recht derelinquiren und sich von den etwa gegen den Emphyteuta übernommenen Lasten dadurch befreien könne, wird weder von den Gesetzen ausdrücklich entschieden, noch wird dieselbe, unseres Wissens, von den Rechtslehrern besonders berührt, und dies wohl aus keinem anderen Grunde, als weil bei der Emphyteuse, ihrer Natur nach, der Eigenthümer keine weitere Verpflichtung übernimmt, als die Ueberlassung des Guts gegen einen jährlichen Zins, daher eine etwa vom Eigenthümer übernommene weitere Leistung einen anderweiten besonderen Vertrag voraussetzte. Daß aber dieser anderweite Vertrag von dem Eigenthümer nicht willkührlich aufgehoben werden könne, ist eben so unzweifelhaft, als das Recht desselben, sein Eigenthum zu derelinquiren, wodurch der Emphyteuta nur gewinnen, nie verlieren kann.

Nach Analogie dieser Lehre kann daher unsere vorliegende Streitfrage nicht gelöst werden.

3) Was endlich die allgemeinen Rechts-Grundsätze betrifft, welche hier eingreifen, so ist

a) so viel unbezweifelbar, daß der Fall-Lehensherr sein Ober-Eigenthum jeder Zeit selbst gegen den Willen

des Lehensmanns derelinquiren kann, da er dadurch nur eines allgemein jedem Eigenthümer zustehenden Rechts sich bedient;

b) eben so unstreitig muß er sich von den gegen den Lehensmann übernommenen Leistungen durch die Dereliction des Ober-Eigenthums befreien, wenn jene Leistungen in dem Vertrage über die Bestellung des Fall-Lehens ausdrücklich als solche bezeichnet sind, welche mit dinglicher Qualität einzig und allein auf dem Ober-Eigenthum ruhen.

Denn in diesem Falle erscheint das Ober-Eigenthum als das eigentlich verpflichtete Subject, und der Lehensherr vertritt dasselbe nur in so lange, als er dasselbe besitzt; gibt er diesen Besitz auf, wozu er nach dem ad a) Bemerkten unbeschränkt das Recht hat, so muß er eben dadurch auch von denjenigen Lasten befreit werden, welche einzig auf dem Ober-Eigenthum haften.

Indessen wird es sehr selten seyn, daß jene Qualität der Leistungen des Ober-Eigenthümers in dem Vertrage ausdrücklich auf die angegebene Weise bezeichnet ist, und ist dies nicht der Fall, so wird

c) auf die gewöhnliche Weise auszumitteln seyn, ob die Intention der Partheien dahin gieng, daß jene Leistungen des Lehensherrn den bezeichneten dinglichen Charakter haben sollen, und wenn dieses wirklich anzunehmen ist, so muß auch die ad b) erwähnte Folge eintreten.

Daß aber für eine solche Qualität keine gesetzliche Vermuthung spreche, und daß der Lehensherr, welcher sich von den ihm obliegenden Lasten befreien will, rücksichtlich jener Qualität derselben beweispflichtig sey, ist schon oben bemerkt worden. Kann

d) dieser Beweis nicht hergestellt werden, so befreit den Lehensherrn das Aufgeben des Ober-Eigenthums nicht von den seinerseits übernommenen Lasten.

Hiebei ist es auch ganz irrelevant, ob diese Lasten in

einem und eben demselben Vertrage übernommen wurden, in welchem das Fall-Lehen constituirt worden ist, da es überall nicht in der Natur des Fall-Lehens-Vertrags gelegen ist, daß der Lehensherr sich zu Mehrerem, als zu Ueberlassung des nutzbaren Eigenthums gegen den Lehensmann verpflichtet, und da daraus, daß er gleichzeitig mit Bestellung des Lehens sich zu besonderen Leistungen gegen den Lehensmann verbindlich machte, noch nicht unbedingt auf jene sich einzig auf das Obereigenthum beziehende dingliche Qualität dieser Leistungen geschlossen werden kann.

VII. Fassen wir das Resultat der vorstehenden Ausführungen kurz zusammen, so ergeben sich folgende Sätze:

A. Bei den Lehen im engeren Sinne steht dem Lehensherrn, nach der richtigen Ansicht, die Refutation des Ober-Eigenthums gegen den Willen des Vasallen mit der Wirkung, daß er von seinen Pflichten gegen diesen entbunden wird, nicht zu.

Jedenfalls wird der Lehensherr durch das Aufgeben des Ober-Eigenthums nicht von denjenigen Lasten befreit, welche nicht als Folge der Lehens-Verbindung zu betrachten sind, und der Lehensherr hat zu beweisen, daß diejenigen Lasten, von welchen er sich befreien will, nur in Folge der Lehen-Verbindung von ihm übernommen worden seyen; eine gesetzliche Präsumtion hiefür besteht nicht.

B. Was die s. g. Bauern-Lehen betrifft, so kann

1) bei den Zins-Gütern und den denselben gesetzlich gleichgestellten Erb-Lehen die Grundherrschaft durch Verzicht auf die ihr zustehenden Ansprüche sich niemals von den Gegen-Leistungen, zu welchen sie verbunden ist, befreien.

2) Bei den Fall-Lehen hat der Verzicht des Lehensherrn auf das Ober-Eigenthum nur die Wirkung, daß er dadurch von denjenigen Lasten frei wird, welche mit dinglicher Qualität einzig auf dem Ober-Eigenthum ruhen; in welcher Beziehung ihn die Beweislast trifft.

3) Ein Theilungs-Fall über die §§. 707. ff. und §. 720 ff. von Jeitter's Lehrbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

(Eingesendet.)

Zu R. starb X. am 9. August 1829 unverheirathet, nachdem er kurz zuvor einen im Auslande in zweiter Ehe lebenden natürlichen Sohn und eine bei ihm befindliche natürliche ledige Tochter legitimirt hatte.

Der Erblasser hinterließ eine letzte Willensverordnung, in welcher er

I. hinsichtlich der Erbs-Einsetzung bestimmt hatte, daß von seinem Nachlasse

a) die eine Hälfte dem Sohn sammt dessen drei Kindern erster Ehe, jedem zum vierten Theil in der Art erblich zufallen solle, daß jedes die von seinem vierten Theil abfallenden Zinse als Eigenthum erhalten, der Capital-Stock eines jeden aber als Familien-Fideicommiß im Königreich Württemberg unter obervormundschaftlicher Aufsicht stehen bleiben solle.

Würden eines oder zwei von diesen Kindern erster Ehe ohne Descendenz sterben, so sollen die Zinse von den Antheilen der Verstorbenen an die überlebenden Kinder erster Ehe oder deren Descendenten nach der Intestat-Erbfolge übergehen. Sollten aber alle drei Kinder erster Ehe ohne Leibes-Erben absterben, so sollen die Zinse ihrer drei Fideicommiß-Antheile ihrem Vater oder nach dessen Tode seinen Kindern zweiter Ehe oder deren Descendenten zugetheilt werden.

Sollte auch der Sohn ohne Kinder aus zweiter Ehe sterben, so solle sein Fideicommiß-Antheil den noch lebenden Kindern erster Ehe oder deren Descendenten zufallen. Würde endlich der ganze Stamm ausgestorben seyn, so sollen zwei Töchter einer verstorbenen Schwester des Erblassers oder deren Descendenz in die Nutznießung der dem Sohn und seinen Kindern erster Ehe zugeschiedenen Hälfte des Nachlasses

des Erblassers als fideicommissarische Erben eingesetzt seyn. Ebenso wurde

b) die Tochter in die zweite Hälfte des Nachlasses in der Art als Erbin eingesetzt, daß auch diese Hälfte ein Fideicommiß in der Art seyn und verbleiben solle, daß solche ebenfalls von obervormundschaftswegen verwaltet, und der Tochter oder deren Nachkommen nur die abfallenden Zinse zu verabfolgen seyen; jedoch wurde dabei bewilligt, daß der Tochter für den Fall ihrer Verheirathung 3000fl. als Heirathgut baar überlassen, der übrige Capitalstock aber in jedem Falle als Fideicommiß unversehrt erhalten werde, indem für den Fall ihres Absterbens im ledigen Stande oder ohne eheliche Kinder, oder im Falle des Aussterbens ihrer ehelichen Nachkommenschaft das Fideicommiß unter denselben Bestimmungen, wie bei der ersten Hälfte, an die Nachkommenschaft der Schwester des Erblassers fallen solle.

II. An Vermächtnissen wurden ausgesetzt:

1) der X. zu Folge einer zwischen ihr und dem Erblasser früher getroffenen Uebereinkunft . . . . 2500fl.
2) dem M. . . . . 1200fl.
3) der N. . . . . 500fl.
4) den zwei Nichten P. u. Q. oder deren Kinder je . . . . 1600fl.
5) dem Candidaten R. . . . . 400fl.
6) der Dienerschaft solle nach Verhältniß der Dienstzeit für jedes Jahr 50fl. Gratial gegeben werden;
7) die Bücher und Landkarten solle das Institut X. erhalten;
8) der Tochter solle alles im Hause befindliche Silber-Geräthe an Löffeln, Leuchtern ꝛc. nebst einem vollständigen Bette ausgefolgt werden; endlich sollen
9) diejenigen 500fl., welche ihm der Maurer H. schuldig sey, demselben sammt dem Zins gänzlich nachgesehen und geschenkt seyn, dieses Vermächtniß aber blos

dessen Ehegattin oder deren rechtmäßigen leiblichen Kindern gehören.

Bei der urkundlichen Eröffnung der letzten Willens-Verordnung wurde diese von der anwesenden Tochter und ihrem bestellten Vormund, so wie von dem für den abwesenden Sohn bestellten Curator unter Vorbehalt der ausdrücklichen Genehmigung desselben im Allgemeinen zwar anerkannt, und die Erbschaft unter der Wohlthat des Inventars angetreten, dabei aber der Pflichttheil, da er nicht mit Fideicommiß beschwert werden dürfe, zur freien Disposition angesprochen, und die Gültigkeit dieses Anspruchs einander gegenseitig zuerkannt, von der Theilungs-Commission aber beschlossen, nicht nur die Erklärung des Sohnes selbst und des für seine Kinder erster und zweiter Ehe zu bestellenden Vormundes, sondern auch der für den Fall des Aussterbens der Descendenten des Erblassers als Fideicommiß-Erben eingesetzten zwei Nichten des Erblassers oder deren Kinder, unter Mittheilung von Testaments-Abschriften, von Auszügen aus den einschlagenden landrechtlichen Bestimmungen und eines Auszugs aus dem Inventar und des vorläufigen Theilungs-Projects einzuholen.

In letzterer Beziehung wurde daher der Nachlaß am 7. u. ff. September 1829 inventirt, wobei das Ergebniß folgendes war:

Das Aktiv-Vermögen bestund in

I. Liegenschaft

—.·0.

II. Fahrniß.

1) Baar Geld . . . . 5504fl. 37kr.

2) Sonstige Fahrniß

a) zum Verkauf bestimmt . . . . 734fl. 13kr.

b) das der Tochter legirte Silber u. Bett 324fl. 58kr.

c) Andenkens-Stücke für den Sohn . 16fl. —

d) die dem Institut X. bestimmte Bibliothek ꝛc. wurde zwar verzeichnet, aber ohne Anschlag gelassen, also . 0

III. Activa

einschließlich der Schuld des Maurers H. von 500fl. Capital und 21fl. 15kr. Zinsratum . . . 53275fl. 32kr.

Zusammen —:· 59855fl. 20kr.

Hierauf hafteten Passiven —:· 990fl. 34kr.

und blieben daher noch als Verlassenschaft übrig —:· 58864fl. 46kr.

Hievon waren als

Legate

abzuziehen:

Für die oben unter Nro 1—5. aufgeführten Personen	7800fl. —
Für die Dienerschaft	662fl. 30kr.
Für das Institut, da die Bibliothek ꝛc. ohne Anschlag blieb	0
Für das Legat der Tochter	324fl. 58kr.
Für die Ehefrau des Maurers H. wie oben	521fl. 15kr.
Sodann setzte die Tochter in Uebereinstimmung mit ihrem Vormund Namens des Erblassers den Orts-Armen aus . .	25fl. —
welchem Beispiel auch der Curator des Sohns, vorbehältlich der Genehmigung desselben, folgte, daher ebenfalls in Auswurf kamen	25fl. —

Zusammen —:· 9358fl. 43kr.

Nach deren Abzug die Erbsmasse noch betragen hatte —:· 49506fl. 3kr.

Ueber deren Vertheilung (wobei keine Collation Statt hatte, weil der Sohn nach der Angabe der Tochter kein Heirathgut, sondern blos jährliche Unterstützungen, welche als Geschenke zu behandeln seyen, und sich auch nach der Ansicht des Vormunds der Letztern um so weniger zur Collation eigneten, als der Erblasser hierüber weder ein Verzeichniß geführt, noch in der letzten Willens-Verordnung diesfalls etwas verfügt hatte) wurde zwar ein vorläufiges Project nach dem Buchstaben der letzten Willens-Verordnung

und nach den von den Vertretern der Erben gemachten Ansprüchen entworfen; da aber vorauszusehen war, daß bis zum Einlauf der Erklärungen der im Auslande wohnenden Betheiligten längere Zeit verstreichen werde, und da von der unter Nro 1. aufgeführten Legatarin weitere Ansprüche erhoben wurden, womit sie auf den Rechtsweg verwiesen werden mußte, so wurde die Baarschaft bis zu Bezahlung der Legate bei Königl. Hof-Bank verzinslich angelegt, die Capitalien aber unter pflegschaftliche Verwaltung gestellt und in der Zwischenzeit einzelne Legate ausbezahlt, nach erfolgter Beseitigung aller Anstände aber

am 14. Mai 1832

die wirkliche Vertheilung vorgenommen, nachdem zuvor das Verlassenschafts-Inventar in folgender Weise rectificirt worden war:

Es wurde nämlich zu dem früher berechneten reinen Vermögen von	58864fl.	46kr.
geschlagen:		
Die unter den abgezogenen Passiven begriffene Auslage für Trauerkleider der Tochter	200fl.	—
Mehr-Erlös aus Fahrniß	207fl.	12kr.
Nachgekommene Activ-Forderungen und Zinse	1090fl.	59kr.
Zusammen —:·	60362fl.	57kr.
Dagegen waren abzuziehen:		
Nachgekommene Schulden	1070fl.	16kr.
Abgang von in das Verlassenschafts-Inventar aufgenommenen Activen, welche schon bezahlt waren	409fl.	20kr.
Sporteln, Inventur- und Auctions-Kosten	365fl.	25kr.
Steuern	36fl.	5kr.
Administrations-Kosten	396fl.	42kr.
Proceß-Kosten	231fl.	45kr.
Zusammen —:·	2509fl.	33kr.
Es waren daher als reine Verlassenschaft des Erblassers anzunehmen —:·	57853fl.	24kr.

Nach Herstellung des Vermögens-Standes wurden von den Vertretern der Interessenten die Bestimmungen des Landrechts Th. 3. Tit. 13. über Fideicommisse und Th. 3. Tit. 14. §. Wir setzen und ordnen rc., nach welchen

A. den Descendenten ersten Grades, wenn ihnen auferlegt ist, die ihnen angefallene elterliche Erbschaft

a) an ihre Descendenten abzutreten, das Recht zusteht, das trebellianische Viertel abzuziehen, und sie

b) wenn sie die Erbschaft an Andere als Descendenten abzutreten haben, und die Abtretung durch eine Zeit oder andere Bestimmung bedingt ist, das Recht haben, neben dem Viertel auch den Pflichttheil in Abzug zu bringen, ihnen aber auch

c) nach Griesinger's Commentar Th. 6. S. 375 frei steht, im ersten Falle statt des trebellianischen Viertels den Pflichttheil zu wählen; wogegen

B. Descendenten zweiten Grades (sofern der Vater oder die Mutter noch leben, von deren Parens die Erbschaft herrührt) wie sonstige Fiduciarien zwar ebenfalls zum Abzug des trebellianischen Viertels, aber nur in so weit berechtigt sind, als sie nicht durch die Nutznießung der übrigen ³/₄ für die Quart entschädigt werden, ausführlich besprochen, und sodann

1) von dem Bevollmächtigten des Sohnes wiederholt erklärt, daß dieser den Pflichttheil unbeschwert anspreche; welchem Anspruch

2) von dem bestellten Vormunde der Kinder erster Ehe des Sohnes, Rechts-Consulenten K., mit der Bemerkung Statt gegeben wurde, daß er für den Fall, daß die seinen Curanden als Fideicommiß anfallende Erbschaft wegen ihres kinderlosen Absterbens an deren Halbgeschwister oder die Nachkommen der Schwester ihres Großvaters zurückfallen würde, das trebellianische Viertel in so weit anspreche, als sie nicht durch den Genuß der Früchte aus den übrigen ³/₄ des Fideicommisses um die Quart befriedigt seyn sollten, daher der Betrag dieses Viertels für diesen Fall vorzumerken sey.

3) Die Tochter, welche sich in der Zwischenzeit verheirathet, und deren Vormund bei der ersten Verhandlung nur den unbeschwerten Pflichttheil angesprochen hatte, erklärte mit ihrem Ehegatten, daß sie, da sie gegenüber von den Nachkommen der Schwester ihres Vaters neben dem Pflichttheil auch das trebellianische Viertel zu beziehen berechtigt sey, vermög der ihr zustehenden restitutio in integrum dieses Viertel für den Fall ihres kinderlosen Absterbens zu Gunsten ihrer Testaments- oder Intestat-Erben anspreche, und daher den Betrag ebenfalls vorläufig vorzumerken bitte, da bei ihr die Nutznießung aus den übrigen ³/₄ nicht in Abrechnung zu bringen sey.

4) Beiderlei Ansprüche wurden von dem bestellten Vormund der Kinder zweiter Ehe des Sohnes und von dem Bevollmächtigten der Nachkommen der Schwester des Erblassers, Procurator G., anerkannt, und hierauf folgende

Theilungs-Berechnung

angestellt:

Die reine Verlassenschaft des Erblassers berechnete sich nach der Revision zu . . . 57853fl. 24kr.

Hievon beträgt

1) der Pflichttheil für beide Kinder ad ¹/₃ . . . 19284fl. 28kr.

und für jedes zur Hälfte . 9642fl. 14kr.

und 2) wenn auch das Viertel angesprochen werden kann, so ist von der Hälfte der Verlassenschaft à . 28926fl. 42kr.
der berechnete Pflichttheil von . . . . 9642fl. 14kr.
abzuziehen, und von dem Rest à . . . 19284fl. 28kr.
das Viertel zu berechnen, mit —:- 4821fl. 7kr.

3) Bei den Kindern erster Ehe des Sohnes beträgt die Erbschaft nach dem Willen des Erblassers an der Hälfte von . . . . 28926fl. 42kr.
über Abzug ¹/₄ des Vaters à . . . . 7231fl. 40kr.
noch ad ³/₄ . . . . 21695fl. 2kr.
und hievon die Quart —:- 5423fl. 45kr.

Hiernach waren also von der reinen Verlassenschaft à
57853fl. 24kr.

abzuziehen:

Legate.

An der oben berechneten Summe von
9358fl. 43kr.

über Abzug des dem Candidaten N. ausgesetzten Legats von 400fl., welches wegen dessen Absterbens vor dem Erblasser der Masse zurückgefallen ist, und über Abzug der den Ortsarmen von den Erben selbst ausgesetzten und ihnen selbst aufzurechnenden . 50fl. . 450fl. —

8908fl. 43kr.

aber einschließlich der Zinse vom Todestage des Erblassers an bis zu ihrer Ausbezahlung à . . . . 158fl. 12kr.

9066fl. 55kr.

Es verblieben daher als Erbsmasse . . . 48786fl. 29kr.

thut zur Hälfte für jeden Stamm . . 24393fl. 14kr. 3hl.

und hatten mithin anzusprechen:

1) von dem Stammtheil des Sohns:

a) Er selbst seinen Pflichttheil mit . . . 9642fl. 14kr.
über Abzug der den Armen ausgesetzten . . 25fl.

9617fl. 14kr.

b) die drei Kinder erster Ehe als Fideicommiß . . . . 14751fl. —kr. 3hl.

Wenn aber beim kinderlosen Absterben
sämmtlicher Kinder erster Ehe das Fideicommiß an die Fideicommissarien
kommen sollte, so sind als Viertel von
der ihnen bestimmt gewesenen Erbschaft
vorzumerken . 5423fl. 45kr.
in so weit solche nicht durch die
Nutznießung bezogen seyn sollten.

2) Von dem Stammtheil der Tochter hat anzusprechen:

1) Gegenüber ihren Kindern

a) sie selbst als Pflichttheil . . . . . 9642fl. 14kr.
in solchen sind aber einzurechnen die als Legat
bezogenen . . . 324fl. 58kr.

Rest —:· 9317fl. 16kr.

und hievon abzuziehen
die den Armen ausgesetzten . . . . . 25fl.

Rest zur freien Disposition —:· 9292fl. 16kr.
und

b) als Fideicommiß zu behandeln . . 15075fl. 58kr. 3hl.

2) Gegenüber den Nachkommen der Schwester des Erblassers

sind aber an dem Fideicommiß
von . . . . 15075fl. 58kr. 3hl.
als Quart abzuziehen die oben berechneten . . . . 4821fl. 7kr.

und daher als Fideicommiß nur auszufolgen . . . . . 10254fl. 51kr. 3hl.

Probe.

Die Erben fordern

a) zur freien Disposition à 9617fl. 14kr.
9292fl. 16kr.
18909fl. 30kr.

b) Fideicommiß à . .	14751fl. —kr. 3hl.	
	15075fl. 58kr. 3hl.	
		29826fl. 59kr.
Die Legatarien haben erhalten		9066fl. 55kr.
Die Armen		50fl. —
Thut das Aktiv-Vermögen von . . —:		57853fl. 24kr.

Ad III.
Fragmente.

1) Unterliegen Nichtigkeits-Beschwerden in Criminal-Sachen ebenso wie die Recurse der Beschränkung auf Eine Instanz?

(Eingesendet.)

Aus Veranlassung eines Specialfalles kam bei dem Criminal-Senate des Königl. Ober-Tribunals kürzlich die Frage zur Erörterung:

Ob Nichtigkeits-Beschwerden gegen bezirksgerichtliche Erkenntnisse, welche bereits von den zuständigen Kreis-Gerichten als unstatthaft verworfen worden sind, auch noch bei Königl. Ober-Tribunal verfolgt werden können?

Aus Vorgängen ließ sich zwar entnehmen, daß die gedachte höchste Gerichtsstelle in einem und dem andern Falle sich wenigstens nicht gegen die Statthaftigkeit solcher Beschwerden ausgesprochen hatte; aus den einschlagenden Sitzungsprotocollen war jedoch nicht zu ersehen, daß das Ober-Tribunal schon in eine nähere Erörterung der Frage eingegangen und es darüber zu einem Beschlusse gekommen wäre.

Dasselbe vereinigte sich sofort über die Thesis:

daß in dem bei der oben ausgehobenen Frage unterstellten Falle die Nichtigkeits-Beschwerde, als schlechthin unstatthaft, von der höchsten Gerichtsstelle nicht anzunehmen sey.

Diese Thesis fand im Wesentlichen ihre Begründung darin:

Allerdings erscheint die Rechtshülfe gegen ein nichtiges Erkenntniß als eine unabweisliche Forderung des Rechts, wie denn auch schon das Reichs-Kammer-Gericht zwar nicht Berufungen, wohl aber Nichtigkeits-Beschwerden in Criminalsachen annahm, und zwar ohne Unterschied, mochte die Nichtigkeit von dem ersten oder von dem zweiten Richter begangen worden seyn,

(K.G.O. von 1555 II. Tit. 28. §. 3.)

und es hieße dem verfassungsmäßigen Rechte zur Beschwerde-Führung über gesetz- und ordnungswidriges Verfahren (Verfassungsurkunde §. 36.) zu nahe treten, und zwar gerade bei den präjudiciellsten Veranlassungen, wollte man dem Verurtheilten verwehren, seine Nichtigkeits-Beschwerde wenigstens bei Einer Behörde auszuführen.

Allein der Staat kann jene Rechtshülfe Einschränkungen unterwerfen, sie namentlich auf Eine Instanz beschränken. Eine solche Beschränkung liegt schon in der Natur der Verhältnisse, sofern es hinsichtlich etwaiger Nichtigkeiten der letzten Instanz keine Abhülfe geben kann,

(vergl. Organisations-Manifest vom 18. März 1806 §. 39., Regierungs-Blatt S. 22)

und dieses in Württemberg um so mehr, als nach der Thesis des Königl. Ober-Tribunals die Nichtigkeits-Beschwerde ein devolutives Rechtsmittel ist, und der Criminal-Richter wegen der analog geltenden Vorschrift des §. 28. der Verordnung vom 19. October 1811, Regierungs-Blatt S. 578, sein nichtiges Erkenntniß niemals selbst aufheben kann.

Der §. 4. des Gesetzes vom 26. Juni 1821, in Betreff der Straf-Recurse, Regierungs-Blatt S. 371, will, daß nur zwei Instanzen für das Rechtsmittel des Recurses Statt finden sollen, und wenn es sich der Gesetzgeber in diesem Gesetze auch nicht zur Aufgabe machte, das Verfahren hinsichtlich der außerordentlichen Rechtsmittel zu regeln, so ist doch kein Grund abzusehen, die erwähnte Vorschrift des §. 4. nicht auch auf Beschwerden gegen Erkenntnisse anzuwenden, durch welche Nichtigkeits-Querelen oder Restitutions-Gesuche verworfen werden.

Damit hielt jedoch das Königl. Ober-Tribunal in einer Criminal-Sache, deren materielle Entscheidung in erster Instanz dem Bezirks-, in zweiter dem Kreis-Gerichte zukommt, eine Nichtigkeits-Beschwerde gegen das Erkenntniß des Letzteren dann nicht schon formell für unzulässig, wenn diesem Erkenntnisse zweiter Instanz selbst eine Nichtigkeit zum Vorwurfe gemacht wird. Denn auch in dem erwähnten §. 4. des Gesetzes vom 26. Juni 1821 ist nicht mehr gesagt, als daß über Schuld und Strafe nur zwei Gerichtsstellen entscheiden sollen. Nun erkennt aber das höchste Landes-Gericht in einem solchen Falle weder über Schuld, noch über Strafe, sondern nur über einen an dasselbe als zweite Instanz gebrachten formellen Punkt, und wenn es denselben abweichend von dem vorigen Richter entscheidet, demnach dessen Erkenntniß aufhebt und die Sache an eine andere Gerichtsstelle verweist, so erkennt Letztere nicht als der dritte, sondern erst als der zweite Richter über Schuld und Strafe, da die cassirte Entscheidung rechtlich als gar nicht vorhanden zu betrachten ist. Hiemit steht auch die bei dem Königl. Ober-Tribunal geltende weitere Thesis im Einklange:

> Daß gegen gerichtliche und außergerichtliche Straf-Verfügungen, wider welche das Rechtsmittel des Recurses nicht begründet ist, auch die Beschwerde über gesetz- und ordnungswidriges Verfahren nicht Statt finde, und hier nur die eigentliche Nichtigkeits-Beschwerde oder die gegen den Richter persönlich gerichtete Anklage vorbehalten bleibe.

Wenn nämlich hiernach das Königl. Ober-Tribunal Nichtigkeits-Beschwerden in Beziehung auf solche Strafen annimmt, gegen welche zu Folge ihres Maaßes der außergerichtliche Recurs überall nicht statthaft ist, so befolgt es eben damit den Grundsatz, daß es über die Nichtigkeits-Beschwerde auch da zu erkennen befugt ist, wo es niemals in materieller Hinsicht zur Entscheidung berufen seyn kann.

Für die Beschränkung dieses Grundsatzes auf außer-

gerichtliche Straf=Verfügungen und Ausschließung desselben bei Erkenntnissen der als Recurs=Richter sprechenden Kreis=Gerichte wäre um so weniger ein Grund abzusehen, als es sich bei gerichtlichen Straf=Verfügungen um ungleich größere, durch den Rechtsbestand dieser Verfügungen bedingte Nachtheile handelt.

Diese Grundsätze hat der Criminal=Senat des Königl. Ober=Tribunals auch in dem Specialfalle befolgt, welcher zu Aufstellung der Eingangs erwähnten Thesis die Veranlassung gab.

Der Beschwerde=Führer wurde nämlich durch das Erkenntniß eines Oberamts=Gerichts wegen Injurien zu einmonatlicher und auf ergriffenen Recurs durch schärfendes Erkenntniß des Gerichtshofs zu fünfwöchiger Freiheitsstrafe verurtheilt, wogegen er bei dem Königl. Ober=Tribunal mit einer Nichtigkeits=Beschwerde auftrat, die er damit zu rechtfertigen suchte, daß er bei dem vorigen Richter nur die Nichtig=Erklärung des bisherigen Verfahrens verlangt habe, derselbe also zu einem schärfenden Erkenntnisse nicht befugt gewesen sey. Diese Behauptung fand jedoch das Königl. Ober=Tribunal unbegründet und selbst aktenwidrig, und es wurde sofort

die erhobene Beschwerde, soweit sie gegen das bezirksgerichtliche Erkenntniß gerichtet war, als schon in formeller Hinsicht unstatthaft, so fern aber mit solcher das Erkenntniß des Gerichtshofs angegriffen wurde, wegen mangelnder Begründung in materieller Hinsicht verworfen.

2—4) Auszüge aus Entscheidungs-Gründen von Ober-Gerichten in Civil-Sachen.

(Theils eingesendet, theils von dem **Redacteur** gesammelt *).

*) Die Redaction glaubt mit der Lieferung solcher kleiner, fragmentarischer Ausführungen fortfahren zu müssen, obgleich schon hie und da sich Stimmen hiegegen erhoben haben. Es ist nicht zu verkennen, daß derartige Mittheilungen nicht immer ein wissenschaftliches Interesse darbieten; auch mag eine derartige Behandlung ein-

2) Ueber die Frage, ob die Verbindlichkeit eines Gläubigers, sich bei einem Vergleich majorisiren zu lassen, auch in dem Fall anzunehmen sey, wo kein gerichtliches Einschreiten, namentlich keine öffentliche Inventarisation Statt hatte (bei einem Privat-Schulden-Arrangement).

Die Obliegenheit eines Gläubigers, sich majorisiren zu lassen, d. h. in Rücksicht der größern Nachsicht seiner Mitgläubiger sich mit einer geringern Summe, als er liquidiren kann, begnügen zu müssen, setzt ein gemeinschaftliches Interesse oder Collegialität der Gläubiger voraus, welche nicht vorhanden sind, so lange eine Vermögens-Insufficienz des gemeinschaftlichen Schuldners nicht erwiesen ist*). Dieser Beweis wird durch das Bekenntniß des Schuldners allein noch nicht geführt. Dieses Bekenntniß begründet blos die öffentliche Aufnahme seines Vermögens, wodurch die Insufficienz dargethan wird. Dieser öffentlichen Aufnahme

---

zelner Fälle und Fragen hie und da zu Mißverständnissen und Irrthümern führen, dadurch, daß sie aus dem Zusammenhang gerissen werden müssen und auch oft sonstige Umstände nachtheilig auf Darstellung und Auffassung einfließen. Allein das erste Bedenken fällt durch eine einfache Hinweisung auf die Bestimmung, welche die gegenwärtige Zeitschrift in ihrer zweiten Abtheilung als Correspondenz-Blatt hat, und, wenn sie bestehen soll, behalten muß, von selbst hinweg; was den zweiten Anstand betrifft, so kann sich der Redacteur durchaus nicht überzeugen, daß die Gefahr so groß, und da, wo sie eintritt, gerade in solchen Mittheilungen begründet seyn soll. Denn werden solche Präjudicien mit wissenschaftlicher Richtung und der gehörigen Umsicht benützt, so ist jede Gefahr beseitigt; da aber, wo diese Bedingungen nicht vorausgesetzt werden dürfen, ist gewiß die Gefahr anderweiter Mißverständnisse und Irrthümer eben so nahe. Ueberdieß haben gerade diese Fragmente nach der bisherigen Erfahrung schon öfters die erwünschte Folge gehabt, daß sie weitere werthvolle Ausführungen hervorriefen. Jedenfalls hat die Redaction entschiedene Beweise dafür, daß diese Mittheilungen vielen Lesern der Zeitschrift sehr angenehm sind, und muß daher nur wünschen, durch gefällige Unterstützung Anderer in den Stand gesetzt zu werden, den diesfallsigen Erwartungen immer genügend entsprechen zu können.

*) Vergl. Dabelow, Lehre vom Concurs Cap. XIX. pag. 560.

kann ein Privat-Verzeichniß nicht surrogirt werden, wenn nicht sämmtliche Gläubiger einverstanden sind. Jeder Einzelne kann, wenn er Mißtrauen in die Aufnahme setzt, darauf dringen. Ein von dem Schuldner selbst gefertigtes Fahrnißverzeichniß kann nicht die Stelle eines öffentlichen Vermögensinventars vertreten. Je nachdem die öffentliche Vermögensaufnahme ausfällt, so wird die Vorladung nicht nur der bekannten, sondern auch der unbekannten Gläubiger nothwendig; und will der Schuldner der öffentlichen Vermögensaufnahme, worauf sich die Ueberzeugung der Gläubiger von der Vermögens-Unzulänglichkeit zu gründen hat, zuvorkommen, so hat er sich mit den einzelnen Gläubigern zu vergleichen, ohne daß diese durch Erklärungen von Mitgläubigern beschränkt werden.

3) Ueber die Wirkung des bei einer Testaments-Eröffnung angedrohten Präjudizes des Anerkenntnisses des Testaments.

Von dem Oberamts-Gericht N. war dem Intestat-Erben zur Erklärung über das ihm eröffnete Testament eine 30tägige Frist mit dem Anfügen ertheilt worden, daß im Versäumniß-Fall das Testament als anerkannt angenommen werden würde. Der Intestat-Erbe ließ die Frist verstreichen, focht aber sofort das Testament wegen Form-Fehlern an, wurde jedoch von dem betreffenden Oberamts-Gericht mit seiner Klage um deswillen abgewiesen, weil das Testament in Folge des angedrohten Präjudizes als anerkannt anzunehmen sey. Gegen diese Annahme sprach sich jedoch der betreffende Kreis-Gerichts-Hof mit Folgendem aus:

„Von dem Eintritt eines wirklichen Präjudizes kann hier nicht die Rede seyn, weil eine Testaments-Eröffnung zu den Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit gehört, welche nach §. 190. des IV. Edicts früher den Oberamtmännern und durch dieses Edict den Oberamts-Richtern zugewiesen worden ist,

Bolley, Entwurf einer Instruction für die Gerichts-Notare Tit. XIII. §. 4.

soferne nicht die Betheiligten die Eröffnung durch die Gemeinderäthe und Waisengerichte wünschen, in welchem Falle sie nach dem Sportel-Gesetze von 1828, Regierungs-Blatt pag. 509 s. v., „Eröffnung" durch diese vorzunehmen ist. So wenig diese Gemeinde-Räthe und Waisen-Gerichte in ihrer Eigenschaft als Behörden für die Ausübung der Rechts-Fürsorge zu Androhung eines solchen Präjudizes berechtigt sind, so wenig sind es die in gleicher Eigenschaft handelnden Oberamts-Richter. Wirkliche Rechts-Nachtheile können vielmehr nur durch die Gerichte in ihrer richterlichen Eigenschaft mit Erfolg angedroht und ausgesprochen werden, und wird auch, wie im vorliegenden Falle geschehen ist, die Annahme des Anerkenntnisses des Testamentes angedroht, so ist damit doch nichts Anderes gesagt, als daß die Theilungs-Behörde bei Vornahme des Theilungs-Geschäftes das Testament zur Richtschnur bei der Vertheilung der Verlassenschaft nehmen werde, ohne daß aber dadurch der Rechts-Einsprache derer, welche bei dem Testamente sich nicht beruhigen wollen, Eintrag geschehen könnte."

4) **Ueber die Verbindlichkeit des Bürgen zu Bezahlung der Zinsen bei nicht ausdrücklich erklärter Verbindlichkeit hiefür.**

F. J. hatte von der Wittwe B. unter Bürgschaft des S. L. die Summe von 150fl. entlehnt, worüber folgender Schuld- und Bürg-Schein ausgestellt wurde:

„Ich F. J. von T. urkunde und bekenne in Kraft dieses Briefs, daß ich von der Frau B. Wittib eine Summe von 150fl. in guten gangbaren Münzsorten baar entlehnt erhalten habe, wofür ich hiemit bestens quittire, sondern auch ermelte Summe mit 6 pro-Cent zu verzinsen und nach ¼teljähriger Aufkündigung anheim zu bezahlen verspreche 2c. So geschehen und gegeben auf den 22. Januar 1812. T. Schuldner: F. J."

„Für vorstehende Schuld von 150fl. erklärt sich Unterzeichneter nicht nur als Bürg, sondern auch als Selbstschuld-

ner und Selbstzähler unter Verpfändung seines Vermögens und macht sich verbindlich, in solidum dafür zu haften. In Kraft der Unterschrift dat. ut supra.

T. Bürge, Selbstzähler und Selbstschuldner: S. L."

Der Hauptschuldner gerieth in Gant, wo Capital und ein erheblicher Zinsen-Rest durchfiel. Als nun die Erben des inzwischen verstorbenen Bürgen auf Ersatz belangt wurden, bestritten dieselben (neben Anderem) auch ihre Verbindlichkeit zur Zinsen-Zahlung.

Von dem Königl. Gerichts-Hof für den N.-Kreis wurden sie in dieser Beziehung freigesprochen, und zwar mit folgenden Gründen:

„Ob durch die Bezeichnung des Bürgschafts-Objects als „Schuld von 150fl." die Zinsen ausgeschlossen werden wollten oder ob sie darunter von den Contrahenten begriffen wurden, das ist zweifelhaft. Die von der Verpflichtung des Bürgen, auch für die Zinsen der Hauptschuld einzustehen, handelnden Gesetze und Autoren geben für den vorliegenden Fall keinen Aufschluß. Die Gesetze sagen:

1) Mora rei fidejussori nocet,

l. 88. D. d. Verb. Obl. (45, 1.)
l. 24. §. 1. D. d. usuris (22, 1.)

während es sich hier nicht von einer mora handelt:

2) wer für die ganze Verbindlichkeit als Bürge eintritt, haftet auch für die Zinsen.

l. 54. pr. D. locati (19, 2.)
l. 32. pr. D. d. adm. etc. (26, 7.)
l. 2. §. 12. D. d. adm. rer. (50, 8.)
l. 5. Cod. d. pactis (4, 54.)

Hier ist aber gerade die Frage, ob der Bürge für die ganze Verbindlichkeit eingetreten ist?

3) wer für eine gewisse Summe sich verbindlich macht, der haftet nicht für die Zinsen;

l. 68. §. 1. D. de fidej. (46, 1.)

allein hier ist ja eben zweifelhaft, ob S. L. eine gewisse Summe ausdrücken wollte oder vielmehr im Allgemeinen die ganze Verbindlichkeit?

Die Schriftsteller unterscheiden: ob sich Einer schlechthin oder nur für eine gewisse Summe, etwa das Capital, verbürgt habe, und erklären im ersten Falle den Bürgen als verbindlich für die Zinsen, im letzten Fall nicht;

Lauterbach, Coll. th. P. III. p. 656.
Thibaut, System rc. II. §. 952.
v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch III. §. 362.
Weishaar, württembergisches Privatrecht III. §. 1450.

aber auch hierdurch ist keine Aufklärung gegeben, weil dunkel ist, ob S. L. sich schlechthin oder für eine gewisse Summe verbürgt hat. Unter diesen Umständen bleibt nichts übrig, als die Regel zu Hülfe zu nehmen, daß überall zu Gunsten des Verpflichteten und so namentlich gegen eine Bürgschaft und deren Umfang zu interpretiren ist,

Hofacker, princ. III. §. 2035.

und, da hier die Uebernahme einer Verbindlichkeit, für die Zinsen einzustehen, gegen S. L. nicht erwiesen ist, zu erkennen, daß diese Verbindlichkeit nicht existire. Dagegen sind die Beklagten aus eigener mora Zinsen vom Tage der Mittheilung der Klage an schuldig."

(Fortsetzung folgt.)

Ad III.
Gesetzgebungs-Fragen.

Abhandlung über die Nachtheile der allgemeinen Gütergemeinschaft unter den Ehegatten *).

(Von Herrn Gerichts-Notar Hohbach.)

Es ist schon von verschiedenen Seiten die Lichtseite der allgemeinen Güter-Gemeinschaft unter Ehegatten dargestellt

---

*) Wenn schon der Redacteur nach seinen eigenen Ansichten und Ueberzeugungen — gleichfalls gegründet auf gesammelte Erfahrungen — sich mit der vorstehenden Ausführung weder im Hauptresultat, noch in allen einzelnen Sätzen einverstanden erklären könnte, so übergibt er doch mit Vergnügen diesen Aufsatz dem Druck, als einen verdienstlichen Anfang der öffentlichen Besprechung einer Frage, deren Lösung im Weg der Gesetzgebung nahe bevorsteht. Denn

worden, die Schattenseite dieses Institutes aber entweder gänzlich unberührt geblieben, oder solche nur mit unbedeutenden Momenten angeführt und so sehr in den Hintergrund gedrängt worden, daß sie als kaum bemerkbar erscheint. Da Letztere jedoch keineswegs auf so enge Gränzen beschränkt ist, sondern in ihren Folgen sehr häufig äußerst nachtheilig auf das Wohl ganzer Familien wirkt, so erscheint es als Aufgabe, dieselben um so mehr herauszuheben, als dem Vernehmen nach diesem Institute auf gesetzlichem Wege eine bisher nicht bestandene Gültigkeit eingeräumt werden solle.

Die Wirksamkeit dieses Institutes tritt hervor

I. während der Ehe,

II. nach erfolgter Trennung derselben,

A. bei Lebzeiten der Ehegatten,

B. durch das Vorableben eines Ehetheils.

Ad I.

Durch die allgemeine Güter-Gemeinschaft wird bekanntlich ein Patrimonium beider Ehegatten hinsichtlich des vorhandenen Vermögens erzeugt, und dieses hat die Wirkung, daß

A. alle entstehenden Verbindlichkeiten, ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund sowohl, als auf ihren Zweck,

---

wenn auch die Materie überhaupt und von allgemeinen Gesichtspunkten aus bereits genügend abgehandelt seyn sollte, was doch noch zu bezweifeln seyn möchte, so ist doch so viel gewiß, daß die Frage als legislatives Problem für Württemberg specielle, vielseitige, auf Erfahrungen, namentlich von Geschäftsmännern, welche dem Volk und besonders seinem Rechtsleben nahe stehen, gegründete Erörterungen nöthig macht, um die Akten für die bevorstehende Entscheidung des Gesetzgebers spruchreif zu machen. Zu solchen Erörterungen ist aber gewiß unsere Zeitschrift vorzugsweise am Platz, nicht blos weil ein solches Organ den Ausspruch und Austausch berufener Erfahrungen und Abstractionen am Sichersten hervorruft, sondern auch und vorzüglich, um durch eine so vorschreitende Entwicklung der Frage die aller Orten noch so sehr abschweifenden und schwankenden Ansichten zu fixiren und zu consolidiren. Die Redaction hofft daher, Beiträgen für diesen Zweck recht oft die Spalten der Zeitschrift öffnen zu können.

dem Social-Verhältnisse gegenüber und ohne Unterschied, ob sie vor oder während der Ehe contrahirt worden sind, auf die gemeinschaftliche Vermögensmasse übernommen werden müssen.

Lange, Gemeinschaft der Güter Hauptstück 4. §. 10.
Runde, Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts II. Buch 3. Abschn. 18 Hauptst. §. 606.
Pfitzer, Rechte u. Verbindlichkeiten der Weiber I. Th. §. 73.

Es steht hiebei dem Ehemanne das Administrations-Recht ausschließlich zu, und es ist die Verbindlichkeit zur Tilgung der Schulden aus dem Gesammt-Eigenthume festgestellt, es mögen solche mit oder ohne Vorwissen der Ehefrau contrahirt worden seyn.

Pfitzer a. a. O. u. §. 60.
Danz, Handb. d. deutschen Privatr. II. Bd 3. Abschn. §. 606.
Runde a. a. O.

Wenn nun aber die, offenbar nur zu socialen Zwecken vereinigten Mittel zu gänzlich heterogenen Verbindlichkeiten verwendet werden, ohne daß jeder der Betheiligten seine Zustimmung hiezu gibt, oder solche zu geben oder zu verweigern befugt ist, so entsteht dadurch eine Verletzung

a) des als Grund für die Güter-Gemeinschaft festgestellten Zweckes und
b) der Rechtsgleichheit,

und es erscheint solche um so drückender, als ein gewissenloser und leichtsinniger Ehemann die Interessen seiner Ehefrau und Familie mittelst verschwenderisch gemachter Schulden auf das Tiefste verletzen, und diese, wenn gleich die Erstere, ein Muster der Häuslichkeit, die bittersten Entbehrungen sich auflegt und die äußersten Opfer darbringt, unaufhaltsam in das tiefste Elend stürzen kann. Dieses bewährt die in dem gegenwärtigen Zeitgeiste leider zu tief gegründete Erfahrung.

Die Aufstellung des Grundsatzes,

„daß die Ehefrau nur in dem Falle zur Bezahlung der von dem Ehemanne allein contrahirten Schulden verbunden sey, wenn die allgemeine Güter-Gemeinschaft auf

einen ausdrücklichen Vertrag gegründet ist, in welchem dieselbe dem Velleian'schen Rathschlusse entsagt hat,"
welche Samuel Stryk

in usu moderno II. Lib. 16. Tit. §. 4.

unternommen hat, läßt sich nicht rechtfertigen, weil solches den die allgemeine Güter-Gemeinschaft bildenden Momenten, so wie dem Zwecke derselben widerstreitet, auch der „Velleian'sche Rathschluß" sowohl, als die „Auth. si qua mulier" ꝛc. Bürgschaften der Weiber zum Gegenstande hat, deren es nach der Natur des fraglichen Institutes nicht bedarf, und überhaupt die Anwendbarkeit der angeführten römischen Gesetze auf ein denselben fremdes Institut nicht wohl zulässig ist.

Es liegt eben so wenig ein Mittel zum Schutze für die Erhaltung des Vermögens in der von mehreren Rechtsgelehrten der Ehefrau eingeräumt werden wollenden Befugniß,

„die Gültigkeit eines Vertrags, vermittelst dessen der Ehemann Veräußerungen von Beträchtlichkeit vornehmen will, von ihrer Einwilligung abhängig zu machen."

Lange, von der Gemeinschaft der Güter 78 Hauptst. §. 5. S. 168.

Kloentrup, von der Gemeinschaft der Güter Abschn. 4. §. 5. S. 125.

Hellfeld, in repert. jur. voce. communio bonor.

Es erhellt dieses daraus:

1) Es wird von den angeführten Schriftstellern die Thesis, daß dem Ehemanne die Vermögens-Administration ausschließlich zustehe, und darinnen die Befugniß liege, einseitig und willkührlich Schulden, verbindlich für die Gemeinschaft, zu contrahiren, selbst behauptet, und es kann offenbar dem Vermögens-Verwalter, dessen Befugnisse in vorstehender Beziehung nicht beschränkt sind, consequenterweise eine Beschränkung hinsichtlich der in dem Bereiche der fraglichen Verwaltung liegenden Veräußerungen nicht auferlegt werden. Es findet sich dieses auch durch die Praxis bestätigt,

vid. Pfitzer, Rechte und Verbindlichkeiten §. 63. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

so wie in der in dem württembergischen Oberlande, welches vorzugsweise einen Bezirk der allgemeinen Güter-Gemeinschaft bildet, bestehenden Gewohnheit begründet;

2) das Contrahiren der Schulden und Vornahme von Veräußerungen ist so wenig unter sich verbunden und von einander abhängig, daß Ersteres auf die obige Weise und mit den angezeigten drückenden Folgen ohne Letztere Statt finden kann.

Es erscheint ferner in der Regel als erfolglos, wenn die Ehefrau durch Particular-Gesetze oder gemäß einer herrschenden Gewohnheit, sogenannte weibliche Freiheiten, und mittelst solcher die Befugniß erhält, gegen den Verzicht auf dasjenige Vermögen, welches ihr und ihrem Ehemanne gemeinschaftlich gehört, von weiteren Verbindlichkeiten sich zu befreien; denn es kann nach der Natur der Sache diese Rechts-Wohlthat das bereits das Gesammt-Eigenthum bildende Vermögen nicht, sondern lediglich ein künftiges Vermögen zum Gegenstande haben.

Wie selten steht dieses aber noch zu erwarten, und deshalb müßte sich die Wirksamkeit dieser Rechts-Wohlthat immer nur auf außerordentliche, ganz seltene Fälle beschränken, wodurch das allgemein Drückende nicht gehoben werden könnte.

Vergl. Danz a. a. O. §. 606. S. 417 rc.

B. Eine weitere lästige Wirkung ist die Ausschließung der Befugniß der Ehegatten,

a) Handlungen der Freigebigkeit unter Lebenden und

b) Verfügungen von Todeswegen

einseitig zu unternehmen, weil nach dem Begriffe der Gütergemeinschaft die Ehegatten nur eine moralische Person vorstellen und das vorhandene Vermögen ein Patrimonium bildet.

Lange a. a. O. Hptst. 7. §. 6. S. 172 §. 10. u. S. 178.
Gmelin und Elsäßer, gemeinnützige juristische Beobachtungen und Rechtsfälle Bd III. Nro 11. §. 89. S. 136.
Kloentrup a. a. O. Abschn. 4. §. 7. S. 133 135.

Es können oft neu eintretende Gründe, z. B. — imperfecte — moralische Verbindlichkeiten, den nahen Anverwandten oder Dritten gegenüber, besondere Interessen, Umstände, welche Remunerationen oder auch sogenannte obligationes honestatis von größerer Bedeutung, für den einen Ehegatten, Handlungen oder Verfügungen der obigen Art erheischen, welche aber um deswillen unterbleiben müssen, weil für den andern Ehegatten dieselben Motive nicht bestehen, und dieser, wie dieses bei dem gemeinen Volke in der Regel der Fall ist, lediglich von seinem Interesse geleitet, alle übrigen Rücksichten nicht achtet.

Dieses erscheint in dem Falle, da der dadurch beschränkte Ehetheil ein größeres Vermögen als der andere inferirt hat, oder da die bestehenden Umstände dem Einen es zur ausschließlichen Aufgabe machen, das Vermögen zu erhalten und zu vermehren, noch insbesondere drückend, und es werden hierdurch häufig Unbilligkeiten, Erbitterungen und Zwistigkeiten unter den Ehegatten und andern Familien-Mitgliedern erzeugt, die sich Jahre lang erhalten, ja sogar auf eine zweite Generation fortpflanzen können.

Ad II. A.

Die Trennung der Ehe bei Lebzeiten der Ehegatten führt die Hebung der Güter-Gemeinschaft im Gefolge, und das vorhandene Vermögen wird in zwei gleiche Theile vertheilt, wovon jeder Ehegatte einen solchen bekommt, während nur in dem Falle, da der Ehebruch die Ehescheidungs-Ursache ist, den schuldigen Theil die Privation des vierten Theils seines Antheils trifft.

Danz a. a. O. §. 609.
Pfitzer a. a. O. §. 99.
Hofacker, princ. jur. rom. germ. Tit. 1. §. 493. S. 391.

Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß die angeführte Privation nach den klaren Worten und dem Grunde der Gesetze die Bestrafung des Ehebrechers vermittelst der Verringerung seines Vermögens zum Zwecke hat.

Wenn aber der Letztere ein geringeres Vermögen als

der unschuldige Theil inferirt, so wird dieses in Folge der Güter-Gemeinschaft erhöht und der schuldige Ehegatte bereichert, was, nach Beschaffenheit der Umstände, so weit gehen kann, daß der Vermöglichere einen großen Theil seines Beibringens verliert und die fragliche Privation drückend auf ihn fällt.

Ad II. B.

Das erfolgende Vorableben eines der Ehegatten ist, nach der Natur der Sache und dem Begriffe der Güter-Gemeinschaft, welche nicht in einer Person bestehen kann, sondern zu ihrem Wesen zwei Subjecte, die Ehegatten, erfordert, der letzte Grund für die Beendigung der Güter-Gemeinschaft. Für den Fall jedoch, da der Vorverstorbene Kinder hinterläßt, welche er mit dem Ueberlebenden erzeugte, treten jene, jure repraesentationis, an die Stelle des Defuncti und prorogiren mit dem Superstite die Güter-Gemeinschaft in so lange, als derselbe nicht zur weiteren Ehe schreitet — den Wittwenstuhl unverrückt hält — oder durch Vermögens-Uebergabe an eines der Kinder oder aus irgend einem andern gesetzlichen Grunde die Communion nicht aufgehoben wird.

Runde a. a. O. §. 608 a.

Ob zwar gleich von mehreren Rechtsgelehrten diese Prorogation bestritten wird,

Pfitzer a. a. O. §. 77. und die von ihm angezeigten Schriftsteller,

so besteht solche und das angeführte Repräsentations-Recht der Kinder dennoch auf dem Grunde des größten Theils statutarischer Rechte, und findet solches seine Bestätigung in den in sehr gewichtigen Autoritäten enthaltenen Motiven.

Runde a. a. O. §. 608. S. 467 u. 468.

Danz l. c. §. 608. S. 435 und die von demselben angezeigten Schriftsteller;

auch spricht insbesondere dafür das im württembergischen Oberlande bestehende Gewohnheits-Recht, welches sich, wenigstens in den vormals österreichischen Orten, durch die früher daselbst bestandenen gesetzlichen Bestimmungen bildete.

Jos. Petzek, Grundsätze des vorder-österreichischen Privat-Rechts 88 Hauptst. §. 390.

In der Anwendung der, durch Vorstehendes feststehenden Basis für die eintretenden Falles vorkommenden Theilungen, liegt das drückendste aus dem Institute der allgemeinen Güter-Gemeinschaft hervorgehende Gravamen, welches sich auf diese Weise fast täglich äußert, und wird dadurch erzeugt, daß das Beibringen der Ehegatten ungleich war. Die Particular-Güter-Gemeinschaft oder Errungenschaftsgesellschaft hat die Erhaltung des privativen Vermögens der Ehegatten für dieselben, so wie die Erlangung der Hälfte der Errungenschaft im Gefolge.

Die allgemeine Güter-Gemeinschaft aber vereinigt das größere und das kleinere Beibringen zu einem Ganzen, von welchem der Ueberlebende die Hälfte, und daher, wenn er das Erstere inferirte, nicht nur nicht mehr sein ganzes Beibringen zurückerhält, sondern vielmehr einen großen Theil desselben an seine Kinder überlassen, von ihnen lebendigen Leibs sich beerben lassen muß, dadurch aber häufig in die drückendste Lage versetzt und, gewöhnlich mit einer bedeutenden Schuldenlast beschwert, solche durch das anerstorbene Vermögen seiner Kinder auf seinen eben so unbillig als ohne gerechtfertigten Grund geschmälerten Vermögensstand erhöht übernehmen muß, dadurch gewöhnlich bei der nachfolgenden Wiederverehelichung gehindert oder doch auf den äußersten Grad ungünstiger Verhältnisse beschränkt wird.

Ein Beispiel wird dafür evidente Bestätigung liefern:

Der Söldner A. in F. verehelichte sich und trat mit seiner Ehefrau in das Verhältniß der allgemeinen Güter-Gemeinschaft.

Der Erstere inferirte	800fl.
Die Letztere " "	200fl.
Beide zusammen — . .	1000fl.

Nach dem Umflusse von drei Jahren gieng die Ehefrau mit Hinterlassung zweier Kinder mit Tod ab, und es erfolgte zwischen dem Wittwer, welcher sich, gedrängt durch

die Umstände, wiederum verehelichte, und seinen Kindern die Eventual-Theilung. Das Inventar lieferte das Ergebniß des obigen Vermögensstandes, welcher in Folge des Angeführten, in zwei gleiche Theile vertheilt, dem Wittwer lediglich ein Vermögen von 500fl. übrig ließ.

Die zweite Ehefrau inferirte 150fl., und es wurde mit dem beiderseitigen Beibringen von 650fl. wiederum allgemeine Güter-Gemeinschaft errichtet, welche nach dem Ablaufe von vier Jahren durch den Tod der Letztern und gemäß der durch Wiederverehelichung des Wittwers nothwendig gewordenen Eventual-Theilung zwischen dem Letztern und seinen zwei in letzter Ehe erzeugten Kindern gelöst wurde.

Das erhobene reine Theilungs-Object betrug lediglich 500fl., an welchen der Wittwer die Hälfte mit 250fl. participirte, nunmehr aber in der verzweifelten Lage sich befindet, mit bedeutenden Schulden und vier unmündigen Kindern belästigt und unfähig, die Erziehung der Letzteren und den Umtrieb seines Anwesens allein zu besorgen, eine gänzlich vermögenslose Person zu ehelichen, und ohne allen Zweifel dem bürgerlichen Untergange in der ersten Zeit anheim zu fallen.

Den nachfolgenden Kindern entgeht, ob ihnen gleich eben dieselben Ansprüche an das Vermögen des überlebenden ursprünglich vermöglicheren Elterntheils zur Seite stehen, wie den Kindern der früheren Ehen, der ihnen gebührende Antheil, welchen Letztere ungebührend gewinnen, und wodurch ihnen die Mittel gegeben sind, später zu einer Versorgung gelangen zu können, welche den Erstern entzogen worden. Der Einwurf, daß der ärmere Theil, wenn er der Ueberlebende ist, in Folge des Obigen gewinne, kann den vorgebrachten Vorwurf gegen das fragliche Institut nicht heben, denn

a) ohne Letzteres erhält er ja sein Beibringen, den Errungenschaftsantheil und den Erbbetreff an dem hinterlassenen größeren Vermögen, worinnen sein Gewinn liegt, und

b) haben die Kinder des vorverstorbenen vermöglichen Elterntheils, nicht aber die Kinder einer nachfolgenden Ehe des Superstitis, Anspruch an dessen Verlaßthum, welches den Ersteren pleno jure zukommt.

Die Motive, welche insbesondere für die Errichtung dieses Instituts gewöhnlich aufgestellt werden, sind theils in Folge des seit dessen Ursprung veränderten Zeitgeistes chimärisch, theils in Vergleichung mit dem Obigen nicht oder doch wenigstens nur beziehungsweise haltbar.

Es sind solche:

1) die allgemeine Güter-Gemeinschaft sey das Mittel, das Glück der Ehegatten zu vermehren, weil

a) dem getheilten Eigenthume unter den Ehegatten ein Ende gemacht wird;

b) der eine Ehegatte an dem Erwerbe des andern Antheil nimmt;

c) das Interesse der Ehegatten gemeinschaftlich, von dem Wohle des einen das des andern abhängig und dadurch eine Quelle des Mißtrauens und des Widerwillens, welcher dadurch erzeugt wird, daß der eine Ehegatte eine Arbeit verrichtet, wovon der Erwerb blos das Eigenthum des andern wird, verstopft werde;

d) der eigennützige Ehemann nicht das Vermögen seiner Ehefrau zur Befriedigung seiner eigenen Bedürfnisse zu verlangen Veranlassung hat, in dessen Folge die in andern Fällen aus der Gewährung so wie der Verweigerung des diesfallsigen Begehrens nicht selten entstehende Abneigung hinwegfalle;

2) daß der öffentliche Credit der Ehegatten dadurch vermehrt werde;

3) Processe, welche in andern ehelichen Verhältnissen ihren Grund haben, verschwinden.

Gegen Vorstehendes ist jedoch anzuführen:

Ad 1) b. und c.

Der Antheil an dem Erwerbe des einen Ehetheils für den andern, es mag Letzterer mittelst der Benützung des

Beibringens des einen oder des andern Ehegatten herbeigeführt, oder durch die Thätigkeit eines Conjux verschafft werden, ist ja gerade die Aufgabe und der Zweck der Particulargütergemeinschaft, und die Erhöhung des Werthes eines Vermögenstheiles der Ehegatten, sey solcher Folge künstlicher Mittel oder natürlicher Ereignisse, ist ja jedenfalls theils durch den Ertrag des Meliorirten während der Ehe, und theils durch dessen Mehrwerth bei Theilungen nach der Trennung der Ehe, hauptsächlich wenn Letztere durch den Tod herbeigeführt wird, entsprechend und wirksam für das Interesse beider Ehegatten.

Aus diesem Grunde läßt sich mit Bestimmtheit annehmen, daß jeder der Ehegatten, zumal wenn das eheliche Band durch Kinder enger geschlossen und tiefer begründet wird, mit Liebe, Eifer und Begierde nach Erhöhung des die Wohlfahrt der Seinigen steigernden Vermögens, seinem Berufe und den solchen umfassenden Geschäften sich widmen wird.

Wollte man aber die Unterstellung dieses Eigennutzes einräumen, so würde solche offenbar, bei ungleichem Illato der Eheleute, wenn in Folge der Güter-Gemeinschaft dem Vermöglicheren in Aussicht gestellt wäre, daß er bei einem vorkommenden Theilungs-Fall einen großen Theil des von ihm beigebrachten Vermögens verlieren und den den Verstorbenen repräsentirenden Kindern überlassen müßte, die unversiegbare Quelle des bittersten Mißmuthes und Widerwillens werden, welche durch die unermüdetsten Anstrengungen und Aufopferungen nicht gehoben werden könnte.

Ad 1) d.

Die allgemeine Güter-Gemeinschaft wird zwar allerdings dem eigennützigen Manne es unnöthig machen, das Vermögen seiner Ehefrau zu eigennützigen Zwecken besonders zu verlangen, aber sie öffnet ihm den Weg, dieses Vermögen, gleich seinem eigenen, auf die leichtsinnigste Weise, hinter dem Rücken der Letztern, da er, gemäß dieses beliebten Institutes, ihrer Zustimmung nicht bedarf, an

die dem Eigennützigen so eigenen, gewagtesten Speculationen zu setzen oder zu andern beliebigen Zwecken zu verwenden, zu vergeuden und dadurch sich und seine unschuldige Ehefrau und Familie an den Bettelstab zu bringen. Hiernach wird nun wohl die allgemeine Güter-Gemeinschaft nicht als das Mittel, die Quelle des Mißtrauens, der Familienzwiste und der Abneigung zu heben, sondern vielmehr gerade als die Schöpferin der Letztern erscheinen?

Ad 1) a.

Es möchte sich durch Vorstehendes, welches sich als tägliche Erscheinung, ein Produkt reichlicher Erfahrungen, bewährt, der in der allgemeinen Güter-Gemeinschaft vorausgesetzte Stern für das Glück der Ehegatten unbezweifelt in tiefe Nacht versinken.

Ad 2)

Die untergestellte Credit-Erhöhung ist dem herrschenden Zeitgeiste schon längst gewichen, welcher insbesondere darinnen Stoff und Nahrung findet, daß der in allgemeiner Güter-Gemeinschaft lebende Ehemann jede Art der Schulden verbindend auf das ganze, das Patrimonium bildende Vermögen laden kann, wodurch der Gläubiger, welcher eine Sicherstellung entbehrt, im höchsten Grade gefährdet wird. Aus diesem Grunde findet sich Niemand mehr, welcher auf den Grund der allgemeinen Güter-Gemeinschaft hin Capitalien ohne Sicherstellung leihet. Für die Wahrheit dieses Satzes sprechen die zahlreichen Bände der im württembergischen Oberlande allenthalben befindlichen Unterpfandsbücher.

Es ist im Gegentheile Erfahrungs-Sache, daß die landrechtliche Errungenschafts-Gesellschaft die Quelle des erhöhteren Credits ist, weil man sicher seyn kann, daß bedeutendere Capitalien lediglich gegen Sicherstellung und unter erfolgenden Intercessionen der Ehefrauen angeliehen werden, und von Demjenigen, welchen die Unterpfands-Bücher nicht als stark verschuldet bezeichnen, anzunehmen ist, daß er es nicht sey, in dessen Folge ihm gerne unbedeutendere Betreffe ohne Sicherstellung angeliehen werden. Endlich

Ad 3)

Wenn auch das Verhältniß der Particular-Güter-Gemeinschaft mehr Processe erzeugt, als das der allgemeinen Güter-Gemeinschaft, was man jedoch dahin gestellt läßt, weil hinsichtlich des Umfangs und der Wirkung der Letztern noch bedeutende Controversen bestehen und solche überhaupt häufig von Local-Verhältnissen abhängig sind, so kann diesem Motive bei den übrigen obigen Nachtheilen dieses Institutes nur ein äußerst untergeordnetes Gewicht beigelegt werden.

Gemäß der obigen Darstellung möchte es nun nicht zu rechtfertigen seyn, wenn das Institut der allgemeinen Güter-Gemeinschaft zum Gesetze erhoben würde, wofür sich neuerlich einige Stimmen erhoben haben. Dieses wohl erwägend, wurde in den österreichischen Staaten, in welchen dieses Institut gesetzlich bestund, dasselbe vermittelst Gesetzes am 1. Januar 1787 aufgehoben und sogar besonders angeordnet:

daß in Zukunft jedes der Ehegatten das Eigenthum seines abgesonderten Vermögens und die Nutzungen davon allein genießen, auch für sich allein erben und erwerben könne.

Bürgerl. Gesetzbuch 38 Hauptst. §. 97.
vid. Joseph Petzeck, Grundsätze des vorder-österreichischen Privatrechts I. Buch §. 381. S. 325.

Da jedoch dieses Institut als ein vertragsmäßiges immer bestehen wird, die bisher im Zweifel gebliebenen und deshalb Controversen bildenden, keinen Gegenstand der Verträge in sich fassenden Bestimmungen über die Folgen und Wirkungen des Erstern aber einer Feststellung bedürfen: so wäre es sehr wünschenswerth, solche auf gesetzlichem Wege zu bewerkstelligen.

Es gehören dahin namentlich die Fragen:

I. Ob hinsichtlich der Schulden, welche das Eheweib oder der Ehemann schon vor der Ehe contrahirte, die Zahlungsverbindlichkeit aus der Communion unbedingt begrün-

det sey oder nicht, und deshalb wenigstens Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattfinde?

Danz a. a. O. II. Bd Abschn. 3. S. 413.

II. Ob der Ehemann, welchem das Allein-Administrationsrecht zusteht, bei Veräußerungen — wenigstens von Bedeutung — an die Einwilligung seiner Ehefrau beziehungsweise oder im Allgemeinen gebunden ist?

Danz l. c. S. 407 seq.

III. Ob bedeutende remuneratorische Schenkungen oder Ausgaben, welche honoris causa zu bestreiten sind, von der Ehefrau allein gültig vorgenommen werden können?

IV. Ob und in wie ferne die Ehefrau weibliche Freiheiten, wenigstens hinsichtlich des später zu erwerbenden Vermögens, den Gläubigern gegenüber ansprechen könne?

Danz a. a. O. S. 417 seq.

V. Welchem Ehetheile derjenige Schaden bei einer vorkommenden Theilung zuzuscheiden seye, welcher durch ein Verbrechen des einen der Ehegatten herbeigeführt wurde?

Danz a. a. O. §. 606.

VI. Ob bei der Trennung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten die vorhandenen Kinder den Vorverstorbenen repräsentiren, und welche Wirkungen dieses Verhältniß erzeuge?

Danz a. a. O. §. 608.

VII. Ob den übrigen Notherben, wenn der ihnen verwandte Ehegatte ab intestato mit Tod abgegangen ist, ein Pflichttheil gebühre?

Danz a. a. O. §. 607.

VIII. Wie es hinsichtlich des sogenannten Fallrechts, Rückfallsrecht, juris recadentiae, reversionis, d. h. desjenigen Rechtes, vermöge dessen, wann ein Ehegatte stirbt, das Eigenthum der liegenden Güter, welche dem Verstorbenen von seinen Eltern oder Anverwandten angestorben und zugefallen sind, auf die nächsten Intestat-Erben des Letztern zurückfällt und dem letztlebenden Ehegatten nur die lebenslängliche Nutznießung verbleibt, zu halten seye?

Danz, l. c. §. 607. S. 428.

Ad IV.
Literatur.

1) Kurze Anzeigen und Notizen über die neuesten literarischen Erscheinungen, insbesondere Zeitschriften.

(Von Herrn Rechts-Consulent Strauß in Heilbronn.)

I. In dem 1ten Heft des 22ten Bandes von dem Archiv für civilistische Praxis von Franke ꝛc. giebt

1) Löhr einen Aufsatz zur Lehre von dem Erbrechte der dürftigen Wittwe;
2) v. der Pfordten, über den Unterschied zwischen servitutes praediorum urbanorum und rusticorum.
3) v. Tigerström, über den Rechtsgrund der s. g. possessorischen Interdicte.
4) v. Mittermaier den Schluß der im 3ten Bande der Monatschrift S. 169 angezeigten Abhandlung über das Verhältniß der Justiz zur Verwaltung ꝛc.
5) Funk den Beschluß der S. 263 eod. sub VII. 3. erwähnten, über die Güterrechte von Ehegatten; und
6) Brackenhöft, über das qualificirte Geständniß. Fortsetzung folgt.

Ad 2) Das Resultat der Abhandlung 2) ist, daß servitutes praediorum urbanorum alle diejenigen seyen, welche zu ihrer Existenz und Ausübung wenigstens ein Gebäude, gleichviel ob als herrschend oder dienend, fordern, eine certa und continua possessio und darum den gewöhnlichen Interdicten-Schutz haben, und nur durch usucapio libertatis verloren gehen. Alle diejenigen Dienstbarkeiten, welche zwischen zwei leeren Grundstücken neben einander bestehen können, seyen servitutes praediorum rusticorum, haben nur eine unterbrochene Ausübung, darum auch eigenthümliche Voraussetzungen für den Schutz durch Interdicte und erlöschen durch reinen non usus. Ein Unterschied rücksichtlich der Verpfändung bestehe zwischen beiden Classen nicht.

Ad 3) Der Verfasser von 3) führt aus, daß der Schutz dem Besitzer nicht als solchem gewährt werde, sondern weil der Besitz Ausfluß des Eigenthums sey, und in dem Besitz-Streit der Besitzer einstweilen für den Eigenthümer gehalten werde und bei dem hier erforderlichen Beweise gehalten werden müsse.

Ad 5) In Fortsetzung des abgebrochenen Aufsatzes beschäftigt sich in 5) der Verfasser in Tit. 1. damit nachzuweisen, daß nach römischem Rechte die Frau die Rechte überhaupt und also auch in Ansehung ihres Vermögens bekomme, welche ihr die Gesetze fori mariti tempore initi matrimonii zusichern, ihre Entziehung mit dem Rechte unverträglich wäre und ihr jene Gesetzesstellen den Schutz derselben insbesondere zusichern. Tit. 2. behandelt den Fall speciell, wenn in dem foro mariti tempore initi matrimonii eine eheliche Güter-Gemeinschaft nicht stattfinde. Tit. 3. den umgekehrten. Nachdem der Verfasser hiermit zu dem Resultate gelangt ist, daß, wenn die Vermögens- und Güter-Rechte der Ehegatten auch in Bezug auf creditores und tertios wandelbar seyen und durch Veränderung des Fori des Mannes verzogen werden können, in Bezug auf die Ehegatten und deren Güter-Rechte auch dann das Gegentheil statt finde, wenn die Eingehung der Ehe gar keinen Vertrag über die Letzteren enthalte, so sucht er in dem dritten Abschnitte darzuthun, daß die Eingehung der Ehe wirklich einen Vertrag auch über die Güter-Rechte der Ehegatten enthalte.

II. Von der früher schon angezeigten Sammlung interessanter Aufsätze aus dem Gebiete des gemeinen Rechts. Braunschweig, Verlag von Leibrock,

ist das erste Heft des zweiten Bandes erschienen, und enthält 41 Aufsätze, welche sowohl Fragen aus dem Civil- als Criminal-Recht gewidmet sind. Die Quellen, aus welchen der Verfasser und Compilator geschöpft hat, sind vornehmlich die Zeitschriften für Recht und Gesetzgebung in Kurhessen und die für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für Sachsen, Heiße und Cropp juristische Abhandlungen, Kori's Erörterungen praktischer Rechtsfragen, Pfeiffer's praktische Ausführungen, Rechtsfälle aus dem Gebiete des Handelsrechts, Hamburg, Spangenberg, praktische Erörterungen, Scholz, juristisches Magazin und andere mehrere; er hat aber auch einzelne aus größeren Werken, wie z. B. v. Madai, die Lehre von der mora, benützt.

III. In dem ersten Bande der Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechts-Pflege von Demme und Klunge von 1839

führt 1) ein trauriger Landsmann die Reihe, welcher als Jagd-Auffseher in der Gegend von Düsseldorf angestellt, für falsche Denunciationen, Meineid und Zeugen-Bestechung, durch welche er Strafen für Jagd-Frevel zu bewirken bemüht gewesen, mit zweijähriger Zuchthaus-Strafe belegt worden ist. In den Entscheidungs-Gründen, welche namentlich auch wegen der Beweisführung interes-

sant sind, findet sich insbesondere auch entwickelt, daß das ungegründete Nehmen einer Anzeige auf den Amts-Eid einem wirklichen Meineide ganz gleich stehe.

2) Die zweite Abhandlung: über den Indicien-Beweis der That — der Thäterschaft — des Dolus (aus Hannover)

hat die Tödtung eines Wild- und Holz-Diebe verfolgenden Mannes durch einen Schuß aus dem Gewehr eines der Verfolgten zum Gegenstand, das der Besitzer nur zu Abschreckung des Ersteren gegen denselben gerichtet zu haben behauptete.

3) Mittheilungen aus ärztlicher Spruch-Praxis von Hof-Rath Dr. Heinroth in Leipzig.

A. Der Vortheil einer genauen Frage-Stellung an ärztliche Spruch-Collegien, Behufs der Begutachtung zweifelhafter Seelen-Zustände, in einem Brand-Stiftungs-Falle nachgewiesen.

B. Zweifelhaftigkeit eines Attentats zur Selbst-Entleibung, so wie zur Tödtung mehrerer anderer Personen aus Mangel an Akten-Belegen.

4) Verbrechen des Hochverraths an dem kurhessischen Staat durch Eintritt in die Verbindung „das junge Deutschland" in der Schweiz, mitgetheilt von Emerich in Hanau.

5) Vorschläge und Wünsche für die deutsch-strafrechtliche Praxis, insbesondere für die Vertheidigung.

Nachdem der Verfasser von den Tristien des Vertheidigungs-Verfahrens Bemerkungen über den indignirenden Gerichtsgebrauch gemacht, in dem Vertheidiger einen gefährlichen Feind für die Ergebnisse der Untersuchung zu erblicken und seine Besprechung mit dem Angeschuldigten zu beschränken, den Despotismus, mit welchem freimüthige Rügen aufgenommen werden und den Mißbrauch und die Knickerei, mit der das nach Vernunft und klarem Rechte aus dem Fiskus zu zahlende Honorar dem Defensor eines unvermögenden Inculpaten vorenthalten werde, vorangeschickt, und demnächst aus besonderer Veranlassung darüber Ausführlicheres zu geben zugesagt hat, bittet er die Obergerichte, ihm von tüchtigen Defensions-Schriften Kenntniß zu geben, um bei deren Verfassern die Aufnahme in die Annalen beantragen zu können.

6) Zur Lehre über Injurien der Schriftsteller, Strafbarkeit der Herausgeber von Zeitschriften wegen Aufnahme injuriirender, nicht selbst verfaßter Aufsätze. Von Dr. Matthes. (Vertheidigungs-Schrift.)

7) Das Criminal-Verfahren gegen Jesus. Aus v. Ammon's Fortbildung des Christenthums zur Welt-Religion.

Dieser Aufsatz hat die Schrift eines gelehrten Israeliten, Salvador in Brüssel (1829), zum Gegenstand, in welcher dieser die Behauptung gewagt, daß Jesus als falscher Messias und Lehrer nach dem Gesetze des alten Testaments mit Recht zum Tode verurtheilt worden sey.

8) Mittheilung aus der in der Monatschrift bereits berührten Mittermaier'schen Recension über v. Jagemann's Handbuch der Untersuchungs-Kunde.

IV. Das Archiv des Criminal-Rechts, neue Folge, 1tes Stück von 1839,

giebt Abhandlungen

1) über die Zulässigkeit des Beweises der Wahrheit einer Beschuldigung und den Einfluß auf das Straf-Urtheil von Mittermaier.

In §. 1. giebt der Verfasser die allgemeinen Gesichtspunkte, welche in dieser Lehre leiten müssen, und Nachricht über die Ausbildung der verschiedenen Ansichten. §. 2. enthält die Gründe gegen die Zulässigkeit des Beweises der Wahrheit. §. 3. die der Nothwendigkeit, denselben zuzulassen. §. 4. handelt von Beschränkungen des Rechts, solchen Beweis zu liefern, wie sie vorkommen und vorkommen können I. in Beziehung auf den Inhalt der Aeußerungen, II. wegen vorhandener böser Absicht, bezüglich der Beweismittel und der Presse gegenüber. §. 5. ist dem Falle gewidmet, wo zwar durch den Beweis der Wahrheit der Begriff von Verläumdung hinwegfällt, die Handlung nichts desto weniger aber als Ehrenkränkung strafbar erscheine. Endlich bespricht §. 6. den Einfluß des guten Glaubens, mit welchem Jemand eine Aeußerung für wahr halte, und Verbreitung nachtheiliger Gerüchte.

2) Beiträge zur Lehre von dem Verbrechen der Fälschung, insbesondere über falsche Wagen, veranlaßt durch einen Rechtsfall. Von Birnbaum. (Beschluß.)

3) Den Entwurf des Criminal-Gesetz-Buchs für Hannover. Von Dr. Freudentheil. (Fortsetzung.)

4) Beiträge zur Erörterung criminalistischer Fragen. Von Dr. G. Geib.

Gegenstand des Schlusses dieses fortgesetzten Aufsatzes sind die Frage über das, was Rechtens sey, wenn in einem Richter-Colle-

gium keine absolute Majorität zu Stande komme, und daß bei der Richtung des römischen Criminal-Rechts, welches eine genauere Ermittelung des objectiven Thatbestandes nicht nöthig gemacht, die Legal-Section zu entbehren gewesen und das Vorurtheil, daß das Herz eines Vergifteten nicht brenne, in solchen Fällen ein Surrogat dafür geboten habe. Seine Quellen sind nicht juristische Classiker, und sein Zweck, auf die Bedeutung der Letzteren für den Juristen aufmerksam zu machen.

5) Einige Worte über die fortdauernde Gültigkeit des Verbots des Art. 22. der peinlichen Gerichts-Ordnung Carl's V. Von H. A. Zachariä,

gegen die in der Monatschrift aus den Annalen der Criminal-Rechts-Pflege Bd III. angezeigte Abhandlung von Bauer gerichtet.

6) Beiträge zur Lehre von den Gerichtsständen in peinlichen Sachen. Von Abegg.

V. Von der vermehrten und verbesserten zweiten Auflage des Staatsrechts der constitutionellen Monarchie, angefangen von Joh. Christ. Freiherrn v. Artin und fortgesetzt von Carl v. Rotteck,

ist der zweite Band erschienen. Voran steht noch als Zugabe zum ersten Band ein fatales Bild von anti-constitutionellen Höflingen und Ministern. Der Inhalt des zweiten Bandes ist der Lehre von der bürgerlichen Freiheit in der constitutionellen Monarchie gewidmet, und dies ausgeführt durch Darstellung der Grundsätze 1) über Freiheit und Sicherheit der Person und des Eigenthums, 2) Denk- und Entwicklungs-Freiheit, Erziehung und Unterricht, Wissenschaft und Kunst, 3) Religion, Kirche, Gewissens-Freiheit, Cultus, 4) Leitung der auswärtigen Verhältnisse, 5) Militär-Verfassung, 6) Polizei, 7) Gerichts-Verfassung, 8) vom Staats-Haushalte und 9) von der Finanz.

VI. Die deutschen regierenden Fürsten und die Souverainität, eine publicistische Abhandlung von R. Maurenbrecher in Bonn (1839),

hat zum Zweck, nachzuweisen, wer der Eigenthümer der Souverainität in den heutigen deutschen Bundesstaaten sey? Nachdem der Verfasser im ersten Capitel die Theorie der Staats-Souverainität nach Grotius und Rousseau dargestellt und mit ihrer Widerlegung nach allgemeinen und besondern Gründen des heutigen deutschen positiven Staatsrechts sich beschäftigt, handelt er im zweiten von der Theorie der Fürsten-Souverainität und liefert den Beweis für die Positivität dieses Princips in unserem Vaterlande. Das Werk schließt mit ei-

ner Abhandlung über die Persönlichkeit des Staats und den positiven Staatszweck der heutigen deutschen Staaten, Letzteres, um noch besonders darzuthun, daß das patrimoniale Prinzip, das von ihm vertheidigt werde, keineswegs den Gedanken enthalte, daß die fürstliche Gewalt um ihres Inhabers willen bestehe, sondern auch hier als Mittel zu einem höheren Zwecke erscheine.

---

2) Anzeige: Sammlung auserlesener, theils ursprünglich deutscher, theils aus dem Lateinischen übersetzter Dissertationen aus dem Gebiete des gemeinen Civil-Rechts und Civil-Processes. Herausgegeben von Marquard Adolph Barth, der Rechte Doctor. Augsburg 18$^{37}/_{38}$. III. Band.

[Vergl. Monatschrift für die Justizpflege I. Bd pag. 332 ff.]
(Von dem **Redacteur.**)

Unter Beziehung auf die frühere Anzeige folgt nach Vollendung des dritten Bandes der vorstehenden Sammlung die Ankündigung desselben mit Folgendem.

Dieser Band enthält folgende Abhandlungen:

XXXII. Ueber die actio ad exhibendum. Von Carl Einert.

XXXIII. Ueber den Haupt-Eid im Civil-Processe. Von dem Herausgeber.

XXXIV. Ueber das Precarium. Von Johann Gerhard Vogel.

XXXV. Ueber die Verpflichtung zur Ernährung außerehelicher Kinder. Von Georg Jacob Lindner.

XXXVI. Von der Verbindlichkeit des Stuprators, die Geschwächte zu ehelichen oder zu dotiren. Von Chr. Fr. Jäger (praes. Gmelin).

XXXVII. Ueber das gesetzliche Fundament der condictio indebiti. Von C. E. L. Roßhirt.

XXXVIII. Ueber die Erwerbung des Eigenthums. Von Gust. Friedr. Hänel.

XXXIX. Ueber die publicana in rem actio. Von Carl Julius Guyet.

XL. Ueber die exceptio rei venditae et traditae. Von A. L. J. Michelsen.

XLI. Ueber die Verbindlichkeit des Vaters, seiner Tochter eine Dos, auch wo er eine solche nicht versprochen hat, zu bestellen. Von A. L. Hombergk zu Vach (resp. Joh. Holler).

Wie vorstehende Inhalts-Uebersicht schon ergiebt, sind es meist praktische Materien, welche hier abgehandelt sind, und es dürfte auch die Art, wie sie abgehandelt sind, den Erwartungen des Praktikers großentheils entsprechen.

Dies ist nach Ansicht des Referenten wenigstens bei der Abhandlung über den Eid und der Dissertation über die Verbindlichkeit zur Ernährung unehelicher Kinder, welche beide Referent näher ansah, der Fall.

Was die erstere betrifft, so ist der Gegenstand mit großer Klarheit, Vollständigkeit und jener Rücksicht auf die Fälle des Lebens behandelt, welche derartige Abhandlungen für den praktischen Dienst so angenehm und brauchbar macht. An der gehörigen gesetzlichen Begründung und Berücksichtigung anderer Autoritäten fehlt es nicht; besonders ist die Monographie von Malblanc, welche seiner Zeit wohl allgemein als classisch galt, bei abweichenden Ansichten gehörig respicirt. Diese Abhandlung dürfte gewiß einen sehr schätzenswerthen Beitrag zu einer erschöpfenden neuen Bearbeitung der ganzen Lehre vom Eid geben, für welche die neuere Literatur so Vieles in einzelnen Zweigen gethan hat *), daß es bei aller Achtung für die Monographie Malblancs doch bald an der Zeit seyn dürfte, an eine umfassende, alles bisher Erschienene gehörig verarbeitende Behandlung der Materie zu denken.

Die Dissertation über die Ernährung außerehelicher Kinder, zwar schon vom Jahr 1796, enthält eine recht vollständige Zusammenstellung der Grundsätze über diese Ma-

---

*) Vergl. Kappler, juristisches Promtuarium pag. 237, pag. 770 ff.

terie, sowohl der aus den Gesetzen als der aus den einschlagenden Schriften zu schöpfenden, welche, wenn man auch keine neue und interessante Ausführungen findet, doch für den praktischen Gebrauch äußerst angenehm ist.

Ad V.
Normalien-Sammlung.

Präjudicien und Normalien in Ehe-Sachen.

[Fortsetzung der in Bd II. S. 141 begonnenen Sammlung.]

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath **Dr. Hänlein** zu Eßlingen.)

Lit. B. Summarischer Inhalt der in dem Normalien-Buch des Ehe-Senats des Königl. Gerichts-Hofs für den Neckar-Kreis enthaltenen Einträge.

67) Erlaß des K. J.M. vom 17. März 1831, die Ertheilung von Dispensationen in Ehe-Sachen, wo die Betheiligten die gesetzliche Sportel wegen Unvermögenheit zu entrichten außer Stand sind, betreffend*).

In solchen Fällen soll stets vor Ertheilung der Dispensation die Entscheidung des K. J.M. darüber eingeholt werden, ob jene, bewandten Umständen nach, sportelfrei ertheilt werden dürfe?

68) Erlaß des K. J.M. vom 29. März 1831, die Dispensations-Ertheilung zur Wieder-Verehlichung eines wegen Lebens-Nachstellungen geschiedenen schuldigen Ehe-Gatten betreffend.

Nach einer von dem Ehe-Senate des Königl. G.H. für den Schw.Kr. aufgestellten, von diesem dem Königl. J.M. angezeigten, und von letzterem an die übrigen Ehe-Senate mit dem Anfügen ausgeschriebenen Thesis, daß im Falle der Nichtübereinstimmung motivirte Anzeige zu machen sey — mit welcher Thesis sich aber dann die übrigen

*) Vergl. hiemit die Normalien Nro 56. 57. 71.

E.S. vereinigten*) — liegt es in der Befugniß der E.S., die Dispensation zur Wieder-Verehelichung dem in einem solchen Fall als schuldiger Theil geschiedenen Ehe-Gatten, bei dem Zusammentreffen besonderer Umstände, zu verweigern.

69) Beschluß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.K. vom 4. Mai 1831, welchem die übrigen Ehe-Senate dann beitraten, den Sportel-Ansatz im Falle eines Verzichts auf die Klage in Ehestreitigkeiten betreffend.

In Beziehung auf die Bestimmung des Sportel-Tarifs v. J. 1828 (St. u. R.Bl. S. 508) unter der Rubrik „Ehesachen" Nro 5. wurde angenommen, daß unter der „Klage" hier die förmliche Klage, d. i. die in der Regel mündlich angebrachte gerichtliche Klage auf Ehe-Scheidung oder Annullation, nicht die außergerichtliche Klage des einen Theils auf Fortsetzung der Ehe im Quasidesertions-Processe, oder die Bitte um Erkennung des Processes wegen Ehebruchs oder Verlassung zu verstehen sey.

70) Erlaß des K. J.M. vom 11. Juni 1831, ursprünglich an den Pupillen-Senat des K. G.H. f. d. N.K. ausgeschrieben, die abgängige Verrechnung uneinbringlicher Sportel-Ausstände betreffend.

In dergl. Fällen soll dieselbe Einleitung, wie bei den Sportel-Nachlaß-Gesuchen (vergl. §. 18. der Instr. v. 21. Februar 1829, R.Bl. S. 82) getroffen, solche daher mit der erforderlichen Begründung dem K. J.M. zur Erledigung vorgelegt werden.

71) Erlaß d. K. J.M. vom 13. November 1831, die Sportel in Dispensations-Fällen wo von der Dispensation kein Gebrauch gemacht worden.

Die Sportel in Dispensations-Fällen, ist zu bezahlen, auch wenn von der Dispensation kein Gebrauch gemacht

*) Es ist Letzteres schon daraus zu schließen, daß, wenn ein oder der andere E.S. sich dagegen ausgesprochen hätte, das Königl. Justiz-Ministerium es gewiß nicht unterlassen haben würde, die übrigen Ehe-Senate davon in Kenntniß zu setzen.

wird. Auch sind Sportel-Nachlaß-Gesuche im Weg der Gnade stets, selbst wenn auch die Sportel von dem gem. O.A.G. angesetzt worden, dem §. 13. der betr. Instruction v. 2. Mai 1831 gemäß, durch den betr. G.H. dem K. J.M. vorzulegen.

72) Erlaß des K. J.M. vom 16. December 1831, die Kosten der Vollziehung der Zwangsgrade in Ehe-Sachen bei unvermögenden Parthieen betreffend.

Durch diesen Erlaß wurden die E.S. ermächtigt, in dem Fall unzweifelhaft nachgewiesener Unvermögenheit der Parthie, die Kosten, ohne die durch den J.M.E. vom 19. November 1829 *) angeordnete vorgängige Anfrage bei dem K. J.M., auf den Inquisitions-Kosten-Fonds des betreffenden Bezirks-Gerichts anzuweisen.

73) Entscheidung des E.S. d. K. G.H. f. d. N.K. vom 7. März 1832, die Frage, ob Schwangerschaft der in solchem Zustand in die Ehe getretenen Ehefrau von einem Dritten, als Nichtigkeitsgrund der Ehe geltend gemacht werden könne? betreffend.

Durch Beschluß des E.S. vom 7. März 1832 wurde die Stelle P. 2. C. 9. §. 6. der E.G.O. in einem Special-Falle dahin ausgelegt, daß die Schwangerschaft von einem Dritten bei Eingehung der Ehe, wenn der andere Theil keine Kenntniß davon hatte, diesem ein Klagerecht auf Annullation, und zwar selbst dann ertheile, wenn er auch gewußt hatte, daß jene im ledigen Stand früher geboren, auch dann noch mit Anderen unzüchtig zugehalten hatte, wenn also der Mann wohl, daß sie nicht mehr im jungfräulichen Zustande, nur aber das nicht gewußt hatte, daß sie, in schwangerem Zustand von einem Dritten, die Ehe mit ihm eingegangen hatte.

75) Beschluß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.K. vom 30. Mai 1832, die Nicht-Existenz eines privilegir-

*) S. oben Nro 54. 55. und Ergänzungs-Band zum Staats- und Regierungs-Blatt S. 71—74.

ten Fori in Dispensations-Fällen in Ehe-Sachen betreffend.

Durch Erlaß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.K. vom 30. Mai 1832 wurde aus Veranlassung eines Specialfalles ausgesprochen, daß die gesetzlichen Bestimmungen (der Justiz-Novelle vom 15. Septbr 1822 §. 3.) über den Gerichtsstand der Exemten, auf Dispensationsfälle, als auf Gnadenacte, deren Erledigung theilweise an die Ehe-Senate, theilweise an die gemeinsch. Oberamts-Gerichte, ohne Unterschied der nachsuchenden Personen delegirt sey, keine Anwendung finden.

76) Erlaß des K. J.M. vom 31. August 1832, die Reise-Kosten des Oberamts-Richters oder Decans in Ehe-Sachen betreffend.

Durch Erlaß d. K. J.M. vom 31. August 1832 wurde, im Einverständniß mit dem K. F.M. verfügt, daß die Reise-Kosten, welche bei ehegerichtlichen Verhandlungen durch die Entfernung des Wohnortes eines der beiden das g. O.A.G. oder A.G. bildenden Beamten veranlaßt worden, von dem Staate, beziehungsweise der Standesherrschaft zu tragen, daher von dem E.S. auf die betreffende Sportel-Casse anzuweisen sind, worauf sie von dem an die Cameral- beziehungsweise standesherrliche Rent-Aemter abzuliefernden Betrag der Sporteln in Abzug zu bringen sind; dagegen habe es bei der Bestimmung der Ministerial-Verordnung vom 7. Januar 1822, Punkt 5. (St. u. R.Bl. S. 9) sein Verbleiben, wornach, wenn auf das eigene Verlangen der Partheien die Reise-Kosten herbeigeführt werden, dieselben solche auch fortan zu übernehmen haben.

77) Erlaß des K. O.Tr. vom 20. September 1832, die Beerbung der im Auslande ohne landesherrliche Erlaubniß getrauten und dort auch gestorbenen Württemberger betreffend.

Diesen über Rechtsfragen, welche in mehrfacher Beziehung von hohem Interesse sind, sich verbreitenden Erlaß glaubte man hier nicht blos im Auszug, sondern seinem ganzen Inhalte nach aufnehmen zu müssen.

Es handelt sich hier von den Folgen in Beziehung auf Beerbung im Auslande gestorbener Württemberger, welche aus der Uebertretung der allerdings ganz singulären K. Verordnung v. 4. Sptbr 1808, die Trauungen K. Unterthanen außerhalb des Reichs betreffend — St. u. R.Bl. 1808 S. 449 — entstehen.

Vergl. auch die Normalien Nro 4. 42. 85. 86.

Erlaß des K. Ober-Tribunals an den K. Gerichtshof zu Eßlingen, d.d. Stuttgart den 20. September 1832.

In Folge einer Weisung des K. Justiz-Ministerium hat das Ober-Tribunal an dasselbe über zwei Fragen in Betreff der Beerbung der im Auslande ohne landesherrliche Erlaubniß getrauten und dort auch gestorbenen Württemberger gutächtlichen Bericht erstattet. Nachdem das K. Justiz-Ministerium sich mit der in diesem Berichte entwickelten Ansicht einverstanden erklärt hat, so hält man, in so ferne die gedachten Fragen bei den K. Gerichten künftig in einzelnen Fällen zur Sprache kommen dürften, für angemessen, die K. Gerichtshöfe von dem Gegenstande und Inhalte des gedachten Gutachtens in genaue Kenntniß zu setzen.

Die dem Ober-Tribunal vorgelegten beiden Fragen sind namentlich folgende:

1) Können hierländische Verwandte von Württembergern, die ohne landesherrliche Erlaubniß sich im Auslande verheirathet haben und daselbst gestorben sind, der Ausfolge des Vermögens an die hinterlassenen Wittwen und Kinder derselben die aus der K. Verordnung vom 4. September 1808 hervorgehende Einwendung der Nichtigkeit der geschlossenen Ehe entgegen halten?

und, im Bejahungsfalle:

2) wird, im Falle der Revalidirung solcher Ehen durch landesherrliche Dispensation, auch der Werth jener Einwendung beseitigt?

Das Ober-Tribunal glaubte dieselben auf nachstehende Weise beleuchten und beantworten zu müssen:

Zu 1. Die K. Verordnung vom 4. September 1808 (Reg.Bl. S. 449) erklärt die von einem Inländer geschlossene Ehe, wenn die Trauung ohne vorher eingeholte und ertheilte landesherrliche Erlaubniß außerhalb des Königreichs geschieht, für nichtig, und die Normal-Resolution vom 16. December 1812 läßt eine solche Trauung im Auslande ohne besondere Erlaubniß ausnahmsweise nur alsdann zu, wenn bei Heirathen mit Ausländerinnen die dreimalige Verkündigung in dem Wohnorte des Bräutigams Statt gefunden hat, und der weltlichen und geistlichen Obrigkeit des Wohnorts zuvor Anzeige geschehen ist. Hieran ist bis jetzt nichts gesetzlich geändert, und der Satz, daß eine von einem württembergischen Unterthanen im Auslande geschlossene Ehe alsdann, wenn die Trauung ohne zuvor eingeholte besondere Erlaubniß der zuständigen K. württembergischen Behörde geschah, nichtig sey, steht zur Zeit immer noch als Regel fest.

Ist nun ein Württemberger, welcher in einer solchen nach den Gesetzen seines Vaterlandes für ungültig zu erachtenden Ehe im Auslande gelebt hat, mit Hinterlassung einer Familie gestorben, so wird man zwar, bei Beurtheilung der Rechts-Ansprüche seiner Hinterbliebenen auf das von ihm hinterlassene, im Königreiche noch befindliche Vermögen im Allgemeinen von der Voraussetzung ausgehen müssen, er sey nicht verehelicht gewesen; es wird jedoch in dieser Hinsicht eine Ausnahme rechtlich eintreten, wenn der Ehegatte, mit welchem der Verstorbene im Auslande getraut war, in einer putativen Ehe lebte, namentlich in Ansehung derjenigen Zeit, während welcher die vermeintliche Ehe bestand. Diese Ausnahme ist aber von der Art, daß sie die Anwendung der Regel in den meisten Fällen ausschließen wird.

Eine putative oder eine vermeintliche Ehe ist nach Rechtsgrundsätzen vorhanden, wenn bei dem Daseyn eines vernichtenden Ehe-Hindernisses, beide Ehegatten, oder auch nur einer derselben, im guten Glauben war, und die Ehe

mit Beobachtung der kirchlichen Feierlichkeit geschlossen wurde. Sie setzt voraus, daß, wenn nicht beide, doch der eine Theil, sich in einem Irrthume befunden habe; ein Irrthum, welcher in der Nichtkenntniß des vorhandenen vernichtenden Ehe-Hindernisses besteht.

Hiebei versteht es sich von selbst, daß wenn nur der eine Theil im Irrthum war, auch nur in Beziehung auf diesen und die betreffenden Kinder von dem Vorhandenseyn einer putativen Ehe die Rede seyn kann.

Ob alsdann, wenn der Irrthum lediglich in der Nicht-Kenntniß des gesetzlichen Verbots besteht, diese Nicht-Kenntniß, weil sie nur ein Irrthum im Rechte ist, zu beachten sey? darüber ist Streit unter den Rechtsgelehrten. Hertius, der Haupt-Schriftsteller in dieser Materie, hat in seiner Dissertation de matrimonio putativo §. 17. (S. 369, 370 des I. Theils seiner opusc.), wie uns scheint, befriedigend ausgeführt, daß zwar ein Irrthum im Rechte in der Regel hier nicht entschuldige, jedoch eine Ausnahme alsdann eintrete, wenn der Irrthum sich als sehr wahrscheinlich darstellt, und eine absichtliche Gesetzes-Uebertretung billigerweise nicht vermuthet werden kann, insbesondere, wenn es sich von der Nicht-Kenntniß eines rein weltlichen Ehe-Verbots bei einer Frauens-Person handelt.

Die letztere Ausnahme wird in den meisten Fällen von der oben bezeichneten Beschaffenheit zutreffen, indem am häufigsten die Ehefrau eine Ausländerin seyn wird, und es sich fast immer als wahrscheinlich annehmen lassen dürfte, daß das betreffende Verbots-Gesetz nie zu ihrer Kenntniß gelangt sey. Uebrigens wird sich das Urtheil, ob gegebene Erbschafts-Ansprüche der Hinterbliebenen eines im Auslande ohne Erlaubniß getrauten Württembergers unter die gedachte Regel oder unter die Ausnahme zu subsumiren sind, lediglich auf eine sorgfältige Beleuchtung der in jedem einzelnen Fall in Betracht kommenden besondern Verhältnisse gründen müssen; was bei bestrittenen Rechten eine Erörterung im Proceßwege erheischt.

Zeigt es sich alsdann, daß die Ehe in die Kategorie der putativen Ehen gehöre, so ist die rechtliche Folge, daß dem irrenden Ehegatten alle Rechte eines wahren Ehegatten zustehen und seine Kinder als legitime Kinder behandelt werden müssen;

L. 57. §. 1. D. de rit. nupt. (23, 2.)
L. 4. C. de incest. et inutil. nupt. (5, 5.)
Cap. 2. 8. 11. 14. X., qui fil. sint legit. (4, 17.)

daß mithin in dem gesetzten Fall jener und diese Erbrechte geltend machen können, und die Einsprache der inländischen Seiten-Verwandten gegen die Ausfolge des Vermögens hinwegfällt.

Diesem nach dürfte die obige erste Frage dahin beantwortet werden,

daß die Seiten-Verwandten mit der bezeichneten Einsprache in allen einzelnen Fällen, wo sie nicht von den Betheiligten anerkannt wird, auf den förmlichen Rechtsweg zu verweisen seyen, und dieser Einsprache nur in so fern eine Wirkung beigelegt werden könne, als sie von den Gerichten beachtet wird.

Anlangend

Zu 2. die weitere Frage:

ob die landesherrliche Revalidirung einer von einem Württemberger — ohne die erforderliche Erlaubniß im Auslande geschlossenen Ehe die Einsprache seiner inländischen Verwandten gegen die Ausfolge seines nachgelassenen Vermögens an seine Wittwe und Kinder beseitige?

so hat die Revalidirung einer Ehe durch nachträgliche geistliche Dispensation, nach der Theorie der katholischen Canonisten, die Wirkung, daß dieselbe in jedem Betracht und von Anfang an als eine vollkommen zu Recht bestehende Ehe angesehen wird.

J. H. Boehmer, dissert. de Romana ecclesia matre indulgentissima §. 54. (im 4. Bande des protestantischen Kirchenrechts S. 53. 54. der 3ten Ausgabe.)

Namentlich legt das Cap. 8 X. qui filii sint legit. (4, 17.) der nachträglichen Dispensation hinsichtlich der Erb-

rechte der vor Ertheilung derselben vorhandenen Kinder ausdrücklich rückwirkende Kraft bei.

Die Grundsätze des protestantischen Kirchenrechts lassen es zwar in Ansehung der Vermögens-Rechte der Ehe-Gatten und ihrer Kinder, namentlich in so fern sie mit Rechts-Ansprüchen Dritter collidiren, im Allgemeinen als bedenklich erscheinen, der Dispensation, sie mag nun als geistliche oder als weltliche zu betrachten seyn, rückwirkende Kraft beizulegen.

J. H. Boehmer, jus eccles. protestantium lib. 4. tit. 17. §. 41.

Ex post facto verum nascitur matrimonium, si in gradu prohibito et sic nulliter quidem contractum, ei tamen postea accessit dispensatio superioris, quia ab eo tempore in verum degenerat matrimonium et liberi postea nati legitimi sunt.

Es kommt aber in Beziehung auf die obige Frage in Betracht,

a) daß das vorausgesetzte impedimentum dirimens durchaus kein canonisches, sondern ein rein politisches ist, dessen Hebung allein von der höchsten Staatsgewalt ausgeht, daher die Revalidirung um so weniger die Erneuerung einer kirchlichen Feierlichkeit erfordern kann, und

b) daß jedenfalls, wenn man auch die Ehe erst von der Zeit der Revalidirung an als gültig betrachten wollte, die vorher geborenen Kinder als per subsequens matrimonium legitimirt anzusehen sind, diese aber gemeinrechtlich und abgesehen von den besondern, bei Lehen- und Fidei-Commiß-Gütern eintretenden Verhältnissen die Rechte der legitim Erzeugten und Geborenen haben.

Aus diesen Gründen möchte im Allgemeinen für unbezweifelt angenommen werden, daß im Fall der gedachten Revalidirung auch die vorgebornen Kinder als legitim zu

betrachten, mithin überhaupt die obige zweite Frage bejahend zu beantworten sey.

Sollten indessen die Partheien diese Frage denn doch zur gerichtlichen Erörterung bringen wollen, so wird ihnen dieses nicht verwehrt werden können, indem die vorstehende Ansicht nicht die Stelle einer gesetzlichen Norm vertritt ꝛc. ꝛc.

78) Schwägerschaft, illegitime, in dem ersten Grad der Seiten-Linie — ob dispensabel*)?

Der E.S. d. K. O.Tr. sprach sich in einem ausführlich motivirten Bericht vom 21. August 1833 an das K. J.M. hierüber gutächtlich dahin aus,

1) daß es nach den von dem E.G. aufgestellten Grundsätzen zwar nicht in der Befugniß der ehegerichtlichen Behörden liege, eine Dispensation von dem ersten Grade der illegitimen Schwägerschaft in der Seitenlinie, es möge die Ehe eines Mannes mit der Schwester einer von ihm geschwächten noch lebenden Weibs-Person oder die Heirath einer Weibs-Person mit dem Bruder ihres noch lebenden Schwängerers bezweckt werden wollen, zu ertheilen, daß hingegen

2) der Ertheilung einer solchen Dispensation in beiden bezeichneten Fällen von Seiten des Ober-Bischoffs der evangel. Landeskirche, bei vorwaltenden besonders dringenden Umständen, hauptsächlich zu Vermeidung größeren Uebels und öffentlichen Aergernisses, durchaus kein, nicht zu beseitigendes, Hinderniß im Wege stehe.

Neuere allerhöchste in dergleichen Dispensations-Fällen ergangene Entschließungen, insbesondere in dem Falle des Heirathsgesuches der F. S. von Z. mit dem A. M., dem Bruder ihres unehelichen Schwängerers, und des J. Chr. W. v. S. mit der E. W. Schwester der von ihm außerehelich Geschwächten, ergeben, daß die in gedachtem Gut-

---

*) Vergl. hierüber die Ehe-Gerichts-Präjudicien-Sammlung Nro XIX. II. Bd S. 154 d. Monatschr. und die Anmerkungen dazu **) und ***) in Nro 34. der Normalien-Sammlung.

achten ausgesprochenen Ansichten allerhöchsten Orts Anerkenntniß gefunden haben.

79) Die Ergänzung des elterlichen Consenses zur Verehelichung der Kinder betreffend.

Der E.S. d. K. O.Tr. sprach sich in einer Note vom 15. März 1827*) an den E.S. d. K. G.H. f. d. D.Kr. über die scheinbar sich widersprechenden Gesetzesstellen E.O. P. 1 C. 2. §. 1 — 3. und E.G.O. P. 2. C. 6. §. 1 — 5. einer — E.G.O. P. 2. C. 6. §. 6. andererseits dahin aus, daß diese verschiedenen Stellen wohl mit einander vereinbar seyen, und zwar in folgender Art. Die erstgenannten Stellen, aus den strengeren Bestimmungen des älteren Kirchenrechts hervorgegangen, seyen so zu verstehen, daß die Eltern für ihre Einsprache gegen ein ohne ihr Wissen und Willen eingegangenes heimliches Ehe-Verlöbniß ihrer Kinder schon dadurch fundatam intentionem haben, wenn sie sich nur darauf berufen, es sey alles ohne einiges ihr Wissen und Willen vorgegangen. Dagegen sey es denn Sache der Kinder, nach Maaßgabe des §. 6. des C. 6. P. 2. d. E.G.O. darzuthun, daß dieses nicht unbedächtlich, nicht ohne alle rechtmäßige billige Ursache, und nicht aus muthwilligem Ungehorsam geschehen sey. Haben die Kinder auf solche Weise ihre Einreden begründet, so werde es allerdings darauf ankommen, wie die Eltern solche zu entkräften vermögen; letztere seyen daher hierüber weiter zu hören, und sey hiernächst, nach Maaßgabe der Umstände, das Verlöbniß für nichtig zu erklären oder der Consens zu suppliren. Diese Erklärungs-Art dürfte nicht nur den Worten und dem Sinne des Gesetzes entsprechen, sondern sie werde auch durch die

---

*) Diese Note des E.S. d. K. O.Tr. findet erst hier ihren Platz, da sie erst später aus Veranlassung eines Specialfalles zur Kenntniß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. kam, welcher von da an aber dann die in jener entwickelten Ansichten über die Auslegung der scheinbar widersprechenden Stellen der E.O. und E.G.O. über die obgedachte Frage sich zur Richtschnur nahm.

Analogie des sonstigen Verfahrens in Ehesachen unterstützt, und der Vorwurf beseitigt, daß der Gesetzgeber in zwei so nahe aneinander gerückten Gesetzesstellen mit sich selbst in Widerspruch gerathen sey.

Mit den hier von dem E.S. d. K. O.Tr. ausgesprochenen Ansichten vereinigte sich auch der E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. und legte dieselben seinen in neuerer Zeit über den fraglichen Gegenstand erfolgten Entscheidungen zu Grund.

80) Beschluß d. E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. vom 19. November 1834, die Gesuche um Dispensation von der Mittwochs-Copulation betreffend*).

Der E.S. d. K. G.H. f. d. N.K. sprach sich auf eine dißfallsige Anfrage des O.A.G. W. den 19. November 1834 dahin aus, daß dergl. Gesuche, als eine causa mixta betreffend, stets von den gemeinschaftlichen Unterämtern und den gemeinschaftlichen Oberamts-Gerichten zu behandeln seyen.

81) Beschluß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.K. vom 28. Januar 1835 den Sportel-Ansatz für die Erlaubnißertheilung zur Wiederverheirathung eines wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten an dem Wohnort seiner geschiedenen Ehefrau betreffend**).

Der E.S. d. K. G.H. f. d. N.K. sprach sich in einem Erlasse vom 28. Januar 1835 an das gemeinschaftliche O.A.G. E. in einem Specialfall dahin aus, daß hier neben der Sportel von 20fl. für die dem ehebrüchigen Theil gegebene Erlaubniß zur Wiederverehelichung, noch weiter dafür, daß diese hier am Wohnorte der geschiedenen Ehefrau erfolgt, die Sportel von 1fl. 30kr., im Ganzen also 21fl. 30kr. Sportel anzusetzen seyen***).

*) Ueber diesen Gegenstand vergl. auch die Normalien Nro 48. 50. 89. 95.

**) Vergl. hierüber oben Nro 47.

***) Nachdem durch Art. 6. des neueren Gesetzes vom 22. Juli 1836 noch einige Abänderungen in dem provisorischen Gesetz über

82) Beschluß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.K. vom 21. Jan. 1835 über die Frage, ob die Proclamation der Minderjährigen ohne Dispensation zuläßig sey?

Der E.S. d. K. G.H. f. d. N.K. sprach sich aus Anlaß eines Specialfalls in einem Erlasse vom 21. Januar 1835 an das gemeinschaftliche OAG. L. auf dessen Anfrage:

Ob das Ehehinderniß der Minderjährigkeit das kirchliche Aufgebot ausschließe?

dahin aus, daß wenn ein mit Zustimmung des Pflegers abgeschlossenes gültiges Ehe-Verlöbniß des Minderjährigen vorliege, und dessen Copulation alsbald nach dem Eintritt seiner natürlichen Volljährigkeit beabsichtigt werde, man keinen Grund finde, die Proclamation während der Minderjährigkeit des Bräutigams zu verhindern.

83) Erlaß des K. J.M. vom 21. Februar 1835, die Dispensation von dem Ehe-Verbot der Trauerzeit bei Wittwen vor Abfluß der achtzehenten Woche betreffend*)

Auf die Anfrage des E.S. d. K. G.H. f. d. N.K. wem die Entscheidung über Dispensationsgesuche der eben angeführten Art zustehe, wurde dem Senate zu erkennen gegeben, daß die Bestimmungen des früheren Normal-Erlasses vom 30. November 1824, wornach dergl. Dispensationen nicht von den gemeinschaftlichen Oberamts-Gerichten zu ertheilen, noch in Wirksamkeit seyen, und die Aufnahme dieses Dispensations-Falles in das der Instruction zur Behandlung des Sportelwesens bei den Oberamts-Gerichten d. 2. Mai 1831 beigegebene Verzeichniß lediglich in einem Versehen ihren Grund habe.

die Notariats-Sporteln betr., der in dem dem allgem. Sportel-Gesetz vom 23. Juni 1828 Art. I. beigefügten Sportel-Tarif enthaltene Satz: „Dispensations-Ertheilungen in nicht namentlich ausgedrückten Fällen" 1fl. 30kr. aufgehoben wurde — Reg.Bl. 1836 S. 299 363 — kann in dem unter Nro 81. oben aufgeführten Falle nur noch ein Sportel-Ansatz von 20fl. statt finden.

*) Vergl. oben Nro 31. und unten Nro 84., auch Nro XI. der Präjudicien-Sammlung.

84) Erlaß des K. J.M. vom 27. Februar 1835, den Sportel-Ansatz für die Dispensation zum kirchlichen Aufgebot während der Trauerzeit betreffend.

Nach diesem Erlaß wird hiefür der gesetzliche Sportel-Ansatz für Dispensations-Ertheilungen in nicht namentlich ausgedrückten Fällen als begründet erklärt und bemerkt, daß es blos einem Uebersehen zuzuschreiben sey, daß in der Instruction zur Behandlung des Sportelwesens bei den O.A.G. vom 2. Mai 1831 unter dem Artikel „Dispensationsertheilungen in nicht namentlich ausgedrückten Fällen" des vorgedachten Falles dort nicht Erwähnung geschehen*).

85) Trauungen K. Unterthanen im Ausland, aber nicht am Wohnort oder Geburtsort der Braut — Sportel-Ansatz hiefür**).

Das K. J.M. ertheilt in solchen Fällen die Dispensation, und der E.S. hat hiefür die Sportel von 20fl. anzusetzen — wie dies durch die Erlasse des K. J.M. vom 18. November 1828 und 20. Juni 1835 verfügt ist.

86) Revalidirung einer im Auslande geschlossenen Ehe — Dispensation hievon und Sportel hiefür.

In einem Specialfalle, wo die Trauung im Auslande zwar im Wohnorte der Braut erfolgt war, jedoch gegen die Vorschrift des Art. VII. des Rel.-Edicts vom 15. October 1806 durch einen andern Parochus, als denjenigen der Confession des Bräutigams, und gegen die Bestimmung der Verordnung vom 16. December 1812 ohne vorgängige dreimalige Proclamation im Wohnorte des Bräutigams, wurde durch J.M.E. vom 20. Juni 1835 ausgesprochen, daß die Dispensations-Ertheilung von den eben angeführten, der

*) Die Bestimmung des §. 6. des Gesetzes vom 22. Juli 1836, wodurch die frühere Sportel von 1fl. 30kr. für Dispensationen in nicht namentlich ausgedrückten Fällen aufgehoben wurde, findet nun auch auf obigen Fall Anwendung.

**) Vergl. Nro 4. 42. 77. 86. 101. und Präjudicien-Sammlung Nro X.

Gültigkeit der Trauung im Auslande im Wege stehenden Hindernissen dem betreffenden E.S. zustehe; und hiefür die Sportel für die Dispensation von dem dreimaligen kirchlichen Aufgebot mit 20fl., sowie für die Trauung durch einen andern Geistlichen, als den der Confession des Bräutigams, die Sportel für die im Sportel-Gesetz nicht namentlich ausgedrückten Fälle mit 1fl. 30kr.*) anzusetzen sey.

87) Circular-Erlaß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. an sämmtliche demselben untergeordneten gemeinschaftlichen Oberamts- und Amts-Gerichte vom 2. Juli 1834, die Bezeichnung der Religions-Verhältnisse der Partheien in den an den E.S. einzusendenden Akten betreffend.

Dieser Circular-Erlaß bedroht für den Fall der Nichtbeachtung dieser Vorschrift jeden der beiden, das gemeinschaftliche Bezirks-Gericht bildenden, Beamten mit einer Ordnungs-Strafe von einem Reichsthaler.

88) Beschluß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. vom 9. September 1835, die Unstatthaftigkeit der Trauung am Tage des letzten kirchlichen Aufgebots betreffend.

Der E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. sprach sich in einem Specialfalle auf die diesfallsige Anfrage des gemeinschaftlichen Oberamts-Gerichts B. den 9. September 1835 dahin aus, daß eine Dispensation von dem Verbot der Trauung am letzten Tage der Verkündigung der Natur der Sache nach nicht statt finde, weil solche sonst blos illusorisch wäre.

89) Beschluß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. vom 9. September 1835, darüber, ob die Dispensation von der Mittwochs-Copulation**) auch die Dispensa-

*) Nach §. 6. des Gesetzes vom 22. Juli 1836 ist die letztere Sportel nicht mehr anzusetzen.

**) Vergl. Nro 48. 50. 80. 95.

tion von dem Verbot einer feierlichen Hochzeit in sich schließe?

Der E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. sprach sich in einem Specialfalle dahin aus, daß durch die Dispensation von der Mittwochs-Trauung die dispensirten Personen — das Kränzchen-Tragen ausgenommen — ganz in die Lage Derjenigen versetzt werden, welche das Recht zu Hochzeiten an einem ehrbaren Tage haben, und daß ihnen daher das Recht zustehe, am ersten Hochzeits-Tage taxfrei Musik und Tanz zu halten.

90) Circular-Erlaß des E.S. d. K.G.H. f. d.N. vom 25. November 1835 an die demselben untergeordneten gemeinschaftlichen Bezirks-Gerichte, die Vornahme der Verhandlungen in Ehe-Sachen bei den gemeinschaftlichen Oberamts-Gerichten, Nothfälle ausgenommen, durch die Oberamts-Richter selbst betreffend.

Dieser Circular-Erlaß schärft die diesfallsige, für die damals noch mit den Ehe-Sachen beauftragten gemeinschaftlichen Oberämter gegebene Bestimmung der Königl. Verordnung vom 7. Januar 1822 sub Nro 7. (Staats- und Regierungs-Blatt S. 9) den ihm untergeordneten gemeinschaftlichen Bezirks-Gerichten ein.

91) Entscheidung des E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. vom 30. März 1836, darüber, ob ein Klage-Recht auf Ehe-Scheidung bei gemischten Ehen dem katholischen Theil zustehe*)?

Durch Erlaß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. vom 30. März 1836 wurde der Korbmacher J.C. Sch. von N., katholischer Confession, welcher gegen seine der protestantischen Confession angehörende Ehefrau, nachdem diese Zwangsgrade, um sie zur Fortsetzung der Ehe anzuhalten,

*) Ueber die Competenz des protestantischen Ehe-Gerichts in Ehe-Streitigkeiten bei gemischten Ehen s. oben Nro 6.

erstanden, um Erkennung des Ehe-Scheidungs-Processes wegen beharrlicher Weigerung in Fortsetzung der Ehe gebeten hatte, mit diesem, ihm als Katholiken nicht zustehenden Gesuche abgewiesen.

(Fortsetzung folgt.)

Ad VI.
Correspondenz-Artikel.

Ueber die Minne-Gerichte des Mittelalters.

(Fortsetzung und Schluß der Mittheilung in Bd II. pag. 513 ff.)

(Von dem **Redacteur.**)

Da dem Redacteur von einigen Seiten her bekannt geworden ist, daß sich manche Leser unserer Zeitschrift für den obenerwähnten Gegenstand interessiren, und die frühere diesfallsige Mittheilung nicht ungünstig aufgenommen haben, so liefert er hier noch einige weitere Notizen hierüber.

Man erklärt sich die eigentliche Entstehung der Minne-Gerichte damit, daß es zu den Spielen des Ritterthums und den Uebungen der Troubadours gehört habe, streitige Fragen über das Minne-Wesen aufzustellen und hierüber poetische Wettkämpfe — Tensons (von Contentio zu deriviren) — abzuhalten, bei welchen dann Damen die Entscheidung zu geben hatten.

So entstanden die Vereine, welche eine der Organisation und dem Verfahren der damaligen Gerichte ähnliche Form annahmen, und mit dem Namen Cours d'amour — Minne-Höfe — bezeichnet wurden.

Von den eilf Minne-Höfen, deren Bestehen unserer Zeit überliefert wurde, war auch einer zu Paris, und man hat noch Aktenstücke, welche sich auf das Gesuch eines Herzogs von Orleans, Ehren-Mitglied desselben zu werden, beziehen. Petrarca's Laura de Sades war (um das Jahr 1341) Mitglied des Minne-Hofes zu Avignon. Von

mehreren Minne-Höfen haben wir Verzeichnisse der Mitglieder und Chargen, deren Anzahl unbeschränkt und zufällig gewesen zu seyn scheint. Der Präsident heißt bei einzelnen Minne-Höfen prince d'amour, bei andern kommen Damen als präsidirend vor.

In der Königl. Bibliothek in Paris findet sich ein (unvollständiges) Manuscript, wornach der dortige Minne-Hof aus einer sehr großen Zahl von Mitgliedern und Chargen (worunter sogar sechs Huissiers) bestanden haben muß. Dieser Minne-Hof scheint aber auch ein Obergericht gebildet zu haben, und mehrere Unterrichter, oder wie es scheint, einzelne Gerichts-Beamte unter denselben gestanden zu seyn, worunter man höchst sonderbar klingende Titel, z. B. Official, Vicaire et promoteur d'amours, Conservateur des hauts privilèges d'amours, Marquis des fleurs et de violettes d'amours etc. liest. Die Competenz der Minne-Höfe erstreckte sich, besonders Anfangs, blos auf solche Personen, welche dem Ritter-Orden der betreffenden Provinz angehörten. Allein es kommen auch Beispiele eines allgemeineren Einschreitens der Minne-Höfe vor.

Was bei dem Treiben der Minne-Höfe Manches auffallend und dunkel erscheinen läßt, ist der Umstand, daß ihre Thätigkeit das eine Mal bloßes Spiel und Scherz, das andere Mal wirklicher Ernst war, und daß auch da, wo der Streithandel ernstlich war, in die Verhandlungen selbst Manches eingemischt wurde, was wenigstens bei uns wie Scherz aussieht.

Das Verfahren bei denselben war in der Regel mündlich, doch findet sich auch ausnahmsweise schriftliches vor. Kläger, Beklagter, Vertheidiger, General-Procurator (procureur général d'amours) und dessen Substituten (gens d'amours) treten auf und sprechen wie in andern Gerichten; der außer den Barrièren stehende Angeklagte wird von dem Huissier aufgerufen, nach abgelegten Waffen eingeführt, und wählt sich dann seinen Vertheidiger; allein der Gerichts-Saal ist mit Gras und Blumen bestreut und verziert; der

Huissier und der Advocat des angeklagten Ritters sind Damen, und der Angeklagte darf am Ende seinen Defensor — küssen *).

Erkenntnisse und Entscheidungs-Gründe wurden in der sonst üblichen Form erlassen; Rechtsmittel konnten ergriffen werden, wobei der Appellations-Zug nicht blos von den schon erwähnten Unterrichtern an die Minne-Höfe, sondern auch von einem Minne-Hof an den andern gieng. Die Strafen, welche man in den Erkenntnissen dieser Gerichte findet, sind: Ausstoßung aus der Gesellschaft (bannissement du royaume d'amour), Confiscationen (sogar des ganzen Vermögens), Ausstellungen **), selbst körperliche Züchtigungen. Was die wohl Jedem sich aufdringende Frage über die Vollziehungs-Gewalt dieser Gerichte betrifft, so wird solche im Allgemeinen wohl am Einleuchtendsten dadurch beantwortet, daß es Gesellschaften, die aus Personen bestanden, welche die Verhältnisse und die öffentliche Meinung ihrer Zeit in allen Beziehungen beherrschten, wohl auch möglich geworden seyn muß, den Aussprüchen dieser Gerichte Kraft zu geben; in welchen Formen dies geschah und

---

*) Wie übrigens derartige Processe am Ende sehr ernstliche Wendungen annehmen konnten, finden wir in Folgendem. Wilhelm v. Cabestaing war von Eleonore v. Cominge und deren Kammermädchen der verletzten Galanterie angeklagt. Bei der Verhandlung dieses Processes wählte der Angeklagte die Dame Margaretha de Tarascon als Vertheidigerin. Nachdem diese für ihn plädirt hatte, erklärt ein Huissier: der Hof erlaubt Euch, Euern Advocaten auf die Wange zu küssen. Der anwesende Gemahl Margarethen's will dagegen appelliren, wird aber verlacht. Später, lesen wir, ließ der eifersüchtige Gemahl Wilhelm v. Cabestaing ermorden und dessen Herz seiner Gattin zur Speise vorsetzen.

**) So wurde eine alte Dame, welche gegen den Minne-Orden Schmähungen ausgestoßen hatte, mit einer Tafel, auf welcher ein ganz artiges Verschen stand, ausgestellt, nachdem sie auf den Antrag des procureur général d'amours verhaftet und von den gensd'amours sogar auf körperliche Züchtigung, Ausschneidung der Zunge und Brandmarkung angetragen worden war.

wie weit man hiebei gieng, dies wird wohl im Dunkeln bleiben.

Mit besonderem Vergnügen liest man, daß diese Gerichte nicht blos auf Präjudicien hielten, (wie dies noch heute troß aller Protestationen geschieht, sondern daß man auch ein förmliches Gesetz-Buch in dreißig Artikeln, und — damit nichts fehle — auch ein Nachtrags-Gesetz in dreizehn Artikeln hatte, von welchen Letzteren jedoch der 13te Artikel verloren gieng (ohne daß genau erhoben wäre, welchem Unfall wir den Verlust dieses Artikels zu verdanken haben *)]).

Daß die Codification zu jener Zeit ihre eigenthümliche Schwierigkeiten darbot, dies sehen wir daraus, wie das Haupt-Gesetzbuch der Minne zu Tage gefördert werden mußte. Es ist natürlich, daß man sich hiebei um Vorgänge und Autoritäten umsah, und wie konnte man sicherer verfahren, als wenn man das Gesetz-Buch von Arthur's Tafelrunde zu bekommen suchte. Daß aber dasselbe mit so großen Beschwerlichkeiten und Gefahren erobert werden mußte, daß der Mythus einen britannischen (bretagne'schen) Ritter sich erst mit einigen Riesen herumschlagen, schwere ritterliche Kämpfe bestehen und ein höchst gefährliches Wasser durchschwimmen läßt, um das Gesetzbuch aus dem feenhaften Pallaste zu holen **), dies will um so weniger einleuchten, als man es dem Gesetzbuche auf den ersten Blick ansieht, daß der Ritter die Gesetze der Minne wohl überall besser hätte holen mögen, als an Arthur's Tafelrunde.

Zum Beleg hiefür einige Artikel als Probe:

---

*) Wenn er nicht mehr werth war, als die zwölf andern, so mag er wohl verloren seyn.

**) Referent hätte gar zu gerne diesen ganzen Mythus, welcher sich in Andreas Cappellanus tractatus amoris findet und an Abentheuerlichkeit Alles übersteigt, was er je in einem Ritter-Roman gelesen hat, wiedergegeben, wenn er sich nicht hätte sagen müssen, daß der Raum dieser Blätter doch nicht gar zu stark für blos historische Interessen in Anspruch genommen werden dürfe.

Art. I. Causa conjugii ab amore non est excusatio recta.

Art. II. Qui non celat, amare non potest.

Art. VII. Biennalis viduitas pro amante defuncto superstiti praescribitur amanti.

Art. XV. Omnis consuevit amans in coamantis aspectu palleseere.

Art. XX. Amorosus semper est timorosus.

Art. XXIX. Non solet amare, quem nimia voluptatis abundantia vexat.

u. dergl. m.

Ganz in ähnlicher Weise lauten die oben erwähnten zwölf Artikel des Nachtrags-Gesetzes.

Man muß in der That die Kunst der Minne-Höfe bewundern, mit der sie Gesetze dieser Art als Grundlagen für ihre Entscheidungen herbeizuziehen wußten, wie dies z. B. mit Art. II. und XXIX. in zwei vor dem Referenten liegenden Entscheidungen geschehen ist.

Wie billig, fehlte den Minne-Höfen auch ein Handbuch für ihr Rechtsprechen nicht. Es ist dies das Werk des Andreas Cappellanus — tractatus amoris — welches blos in Ueberarbeitungen auf uns gekommen zu seyn scheint, und in seiner ursprünglichen Gestalt wohl jedenfalls enthalten haben mag: das Minne-Gesetz, das Nachtrags-Gesetz und eine Reihe von Präjudicien — Entscheidungen verschiedener Minne-Höfe. Dieser Andreas, Cappellan, d. h. Secretär in der Reichs-Canzlei, am französischen Hofe, lebte um das Jahr 1170 oder noch früher. Das Werk desselben *), welches wir freilich ohne Zweifel in stark modernisirter Gestalt besitzen, ist denn auch die Hauptquelle unseres Wissens über die Minne-Höfe.

---

*) Es bestehen hievon zwei Handschriften; die eine in der Königl. Bibliothek in Paris, die andere in München.

Mit Vorstehendem hofft Referent, ein befriedigendes Bild von dem in Frage stehenden Institut gegeben zu haben, wobei er freilich entschuldigend bemerken muß, daß ihm die Quellen nicht vollständig, namentlich die Original-Quellen nur in Bruchstücken zu Gebot standen. Schließlich noch ein Paar Proben interessanter bei den Minne-Höfen vorgekommener Fälle.

---

1) Eine Entscheidung des Minne-Hofs der Gräfin von Champagne.

Ein Ritter, der mit einer Dame im Minne-Verhältniß stand, war seit langer Zeit über das Meer in den Krieg gezogen. Seine Dame glaubte nicht, ihn bald wieder zu sehen, da Jedermann die Hoffnung aufgab, daß er jemals zurückkehren würde. Sie suchte daher einen andern Ritter, um in ein ähnliches Verhältniß mit ihm zu treten. Ein Secretär des abwesenden Ritters widersetzte sich diesem aber, und klagte die Dame als treulos an. Die Dame führte dagegen für sich an: Da nach den Minne-Gesetzen es erlaubt sey, zwei Jahre nach dem Tode des Minne-Genossen einen neuen zu suchen*), so müsse es ihr nach so langer Zeit um so mehr gestattet seyn, solches zu thun, wenn der Minne-Genosse zwar lebe, aber während dieser Zeit weder Briefe noch Boten gesendet habe, besonders, wenn es an Boten keineswegs gemangelt habe. Nachdem über diese Sache mehrere Debatten gepflogen waren, gelangte sie zu der Entscheidung der Gräfin v. Champagne, welche folgenden Ausspruch that:

„Eine Dame handelt unrecht, wenn sie ihren Ritter unter dem Vorwande langer Abwesenheit aufgiebt, falls sie nicht gewissen Beweis besitzt, daß er die Treue gebrochen und seine Pflicht verletzt habe. Die Abwesenheit des Minnenden um einer nothwendigen und rühmlichen Ursache willen berechtigt sie nie dazu. Es kann vielmehr für die Dame nichts schmeichelhafter seyn, als aus den entferntesten Gegenden her zu vernehmen, daß der Gegenstand ihrer Minne Ruhm erwerbe und an den Höfen der Großen auf löbliche

---

*) Hiebei wurde sich auf den oben angeführten Art. VII. des Minne-Codex berufen.

Art verweile. Der Umstand, daß er weder Briefe noch Boten gesendet, kann auch aus Rücksichten einer besonderen Klugheit erklärt werden, indem er einem Fremden sein Geheimniß nicht anvertrauen gedurft, Briefe aber von den Boten hätten eröffnet werden, oder doch zufällig, falls der Bote auf der Reise gestorben wäre, zur Kunde eines Uneingeweihten kommen können.

2) Eine Entscheidung des Minne-Hofs zu Paris*).

Ein Ritter verklagte seine Dame, der er lange Zeit gedient hatte, und trug vor: „Um die Zeit, als er sie zuerst kennen gelernt, sey er wohlhabend gewesen, und wenn sie von ihm etwas gefordert habe, so habe er ihr solches nie verweigert. Hierdurch habe sein Vermögen abgenommen und er sey in Dürftigkeit gerathen. Er habe nun die Verklagte gebeten, ihm zu helfen; diese habe aber erwiedert, daß sie dieses nicht wolle. Ja sie habe ihm sogar geboten, sie zu verlassen, weil sie ihre Minne zurücknehmen und ihm keine Neigung mehr zukommen lassen wolle. Ja, was das Aergste sey, so halte sie sich über ihn auf und zeige mit Fingern auf ihn, eine Behandlung, die ihm weher thue, als wenn ihm ein Dolch durch's Herz gestoßen würde. Er müsse daher darauf antragen, daß die Verklagte angehalten werde, ihm wieder freundlich zu begegnen und Gegenminne zu erweisen, ja ihm den Vorzug vor allen ihren übrigen Dienern zu geben, da er ihr so viel aufgeopfert habe."

Die Verklagte erwiederte hierauf: „Wer Minne verlange, müsse Vermögen haben, und es sey große Thorheit, wenn er von dem Andern Unterstützung erwarte. Der Kläger habe früher Vermögen besessen; habe er über die Kräfte desselben hinaus verschwendet, so sey seine jetzige Dürftigkeit seine eigene Schuld. Wenn er ihr damals Freude und Vergnügen gemacht, so habe sie ihn dafür reichlich belohnt. Daß sie die Minne mit ihm fortsetze, könne er nicht ver-

*) Von diesem Minne-Hof sind 51 Rechtsfälle auf uns gekommen, welche sich vor den sonst bekannten in verschiedenen Beziehungen auszeichnen.

langen; denn auch sie sey jetzt an einem Orte, wo es der Freuden ermangle. Was sie ihm also gegenwärtig geben könne, sey ein Stab und das Wort: „Geh deiner Wege." Sie müsse daher bitten, die Klage zurückzuweisen, und den Kläger in die Kosten zu verurtheilen."

Hierauf nahmen die Gensd'amours, die den Anträgen des Klägers beigetreten waren, das Wort, und sagten, daß die Verklagte unwürdig sey, daß man in guter Gesellschaft von ihr rede. Nach ihrem eigenen Geständnisse minne sie nur um Geld, und habe also auch Gegenminne gegen Gabe und Geschenk verkauft. Dieses sey eine niederträchtige Handlung. Auch stehe sie in dem Rufe, daß sie von drei oder vier Rittern Huldigungen annehme und sich überdem noch über dieselben aufhalte. Solches sey für eine Dame doppelt niederträchtig, indem es schändlich sey, Minne-Dienst mit Verachtung und Spott zu belohnen.

Die Gensd'amours trugen daher darauf an, daß die Verklagte zur Abbitte angehalten, zugleich aber verurtheilt werden möge, dem Kläger alles Dasjenige zurückzugeben, was sie von ihm empfangen habe, und zwar nach einer eidlichen Angabe des Klägers. Daß sie außerdem aus dem Minne-Orden ausgestoßen werde, da sie sich unwürdig gemacht habe, fürder in demselben zu bleiben.

Der Kläger nahm darauf wiederum das Wort, und erklärte, wie er es zufrieden sey, daß die Dame in dem Besitze der Geschenke, die sie von ihm empfangen habe, verbleibe, und daß er nicht wolle, daß sie derselben beraubt werde. Er verlange nichts, als daß sie ihm ihre frühere Gewogenheit wieder schenken möge, und verspreche er, ihr wiederum nach besten Kräften Geschenke zu machen. Worauf sie antwortete: „wenn sie ihn wieder sähe, so wolle sie so gegen ihn handeln, als Pflicht und Schuldigkeit ihr heißen würden. Jetzt aber riethe sie ihm, sie zu verlassen und in eine andere Gegend zu ziehen, um seine Gesundheit wieder herzustellen." Außerdem trug sie vor: „Man könne sie nicht zur Minne zwingen, und wenn solches geschehen sollte, so habe dennoch erzwungene Minne keinen Bestand,

ja sie schade Demjenigen, der sie erhalten solle, mehr, als wenn er gar keinen Anspruch auf dieselbe mache."

Der Minne-Hof erklärte hierauf die Sache für geschlossen und berathschlagte über dieselbe. Sodann und nach reiser Berathung that er folgenden Ausspruch: „Die Verklagte wird verurtheilt, dem Kläger alles Dasjenige zurückzugeben, von dem er auf sein Gewissen (heißt wohl eidlich) erhärten wird, daß er ihr solches gegeben habe, und zwar ohne Rücksicht auf das Anerbieten, welches er ihr gethan, daß er zufrieden sey, ihr alle diese Geschenke zu lassen. Solches Anerbieten verwirft vielmehr der Minne-Hof, theils weil die Verklagte solches nicht angenommen, theils weil sie sich dessen durch ihre Undankbarkeit verlustig gemacht hat. Der Minne-Hof besiehlt ferner die Herausgabe bei Vermeidung der Auspfändung und der körperlichen Haft, und stößt die Verklagte aus dem Minne-Orden, erklärt auch endlich, daß dieselbe in Zukunft als eine öffentliche Dirne zu betrachten sey."

3) Eine weitere Entscheidung des Minne-Hofs zu Paris.

Auf den Antrag des Procureur géneral d'amours und auf Befehl des Minne-Hofes wurden zwei Leute verhaftet, die ohne Grund und Ursache mehreren Damen durch ihre lose Zunge alle Ehre abgeschnitten hatten. Sie wurden deshalb vernommen und gestanden solches ein. Und zugleich, daß sie während geraumer Zeit über die Minne übel gesprochen und unzüchtige und schmutzige Reden, welche wegen ihrer Unziemlichkeit nicht wiederholt werden können, ausgestoßen hätten. Der Minne-Hof entschied nach Ansicht der Verhörs-Protocolle, daß alle Beide drei Sonnabende hinter einander mit Ruthen zu züchtigen und zugleich aus der Minne-Gesellschaft auszustoßen seyen. Ferner confiscirte er ihr Vermögen. Gleichfalls befahl der Minne-Hof, daß alle Diejenigen, welche sich beigehen lassen würden, ehrenrührig von den Damen zu reden, der Vorrechte der Minne verlustig seyen, und Andern zum warnenden Beispiel hart bestraft werden sollten.

4) Gutachten der Gräfin von Champagne über die Befugniß der Minne-Genossen zu Geschenk-Annahmen *).

Auf eine über vorstehende Frage gemachte Anfrage ertheilte die Gräfin v. Champagne folgende Antwort:

„Ein Minne-Genoß kann von dem andern annehmen Haarschmuck, Haarbänder, goldene und silberne Diademe, Busenspangen, Spiegel, Gürtel, Taschen, Schnüre, Kämme, Handschuh, Ringe, Gewürze, Waschwasser, kleine Vasen, Bänder zum Andenken, kurz Alles, was nicht übermäßig kostbar ist, zum Schmuck oder Wohlaussehen des Körpers gehört und zum beständigen Andenken gereichen kann. Alles dieses darf von dem Minne-Genossen angenommen werden, doch so, daß er durch diese Annahme nie in den Verdacht der Habsucht komme. Aber auch das wird von uns bestimmt, daß wenn ein Minne-Genoß von dem andern einen Ring empfängt, er denselben an dem kleinen Finger der linken Hand, und zwar so, daß der Stein des Ringes gegen die innere Fläche der Hand gekehrt sey, trage. Und dieses deshalb, weil mit der linken Hand unehrbare Dinge am Wenigsten betastet werden, weil in dem kleinen Finger das Leben und der Tod seinen Sitz haben soll, und weil jeder Minnende seine Minne geheim halten soll.“ rc. rc.

*) Daß den Minne-Höfen, oder wie es scheint, auch ihren Vorständen, einzelne Fragen zur Beantwortung vorgelegt und hierauf Responsa ertheilt wurden, findet sich nicht selten.

Ad I.

Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

---

1) Versuch über die richtige Auslegung der Art. 164. und 172. des Straf-Gesetz-Buchs und die darauf zurückweisenden Bestimmungen des §. 8. des Competenz-Gesetzes vom 1. März 1839.

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath v. Zirkler zu Tübingen.)

Die Anfragen und Entscheidungs-Gründe unserer Ober-Amtsgerichte haben bereits ergeben, daß über die Frage, was für Leute unter der generellen Bezeichnung obrigkeitlicher Diener im Gegensatze obrigkeitlicher Personen oder öffentlicher Behörden und Diener zu verstehen, und über das unterscheidende Merkmahl von beiden sehr erhebliche Zweifel entstanden sind, und auch bei den Criminal-Senaten ist bereits darüber gestritten worden. Besonders ist dieses in Beziehung auf Gemeinde-Behörden zur Sprache gekommen, und ich erlaube mir daher, meine subjective Ansicht in einigen kurzen Bemerkungen in diese viel gelesene Zeitschrift niederzulegen, welche, wenn sie auch die Streitfrage noch nicht erschöpfen sollten, dieselbe doch vielleicht ihrer Entscheidung näher bringen.

§. 1.

Handelte es sich von der bloßen Competenz-Frage, so würde ich geneigt seyn, die in jenen Gesetzen immer nur gebrauchten Ausdrücke: „Diener" im engsten Sinne aufzufassen, nämlich von der in §. 4. Nro 5. unserer Dienst-Pragmatik vom 28. Juni 1821 den Reihen beschließenden

niedrigsten Stufe: „alle Diener und Aufwärter bei den Kanzleien und Aemtern, Polizei-Bediente, Gefangenwärter, Scharfrichter und Wasenmeister, Wegknechte, Thorwarte, Nachtwächter und sonst ganz untergeordnete Diener," so daß alle über ihnen stehende öffentliche Diener, namentlich die Waldschützen, Polizei-Commissäre, Kanzlisten, Werkmeister, in den Gemeinden sogar die Feuerschauer, welche nicht blos auszurichten haben, was man ihnen aufträgt, oder deren Anstellung nur auf ein bestimmtes Fach oder Geschäft geht, in dessen Verrichtung man ihnen als Kundigen vertraut, ausgeschlossen wären. Denn jede Zuweisung einer Species von Verbrechen oder Vergehen an die Gerichtshöfe hat den wohlgemeinten Zweck, dem Angeschuldigten eine umsichtigere und unbefangenere Beurtheilung zu sichern, und nach den Regeln der Rechtshermeneutik, welche, seit es Gesetze und Richter giebt, gegolten haben, muß diese Wohlthat zu Gunsten dieses Angeschuldigten im vollsten Sinne genommen werden, welcher hier genau der engsten Bedeutung des Worts Diener entspricht. Die Bequemlichkeit der Criminal-Senate oder die ihnen zuwachsende Belästigung mit einer Menge von Entscheidungen, welche bisher von den Bezirks-Gerichten zur eigenen Zufriedenheit der Angeschuldigten abgemacht worden sind, dürfte begreiflich hiergegen nicht in Anschlag gebracht werden. Allein es handelt sich zugleich von der von der Competenz unzertrennlichen Frage: ob dieselben Angeschuldigten und eine große Zahl derselben in täglich vorkommenden Fällen, unter bedeutend härtere Straf-Bestimmungen gestellt werden müssen, deren Anwendung die Criminal-Senate nicht umgehen können, so bald sie sich für competent erklärt haben, da der Gesetzgeber über Beides sich gleichsam in einem Athem ausgesprochen hat. Diese weitere Erwägung kehrt also den eben angeführten Auslegungs-Grundsatz um, und wir sind genöthigt, die in jenen Artikeln wiederholte Rückweisung auf Art. 399. Nro 5. in einem weiteren Sinne zu verstehen, daß nicht blos jene ganz

untergeordnete Diener, sondern auch die untergeordneten Gehülfen gemeint sind. Da nun auf bloße Privat-Gehülfen, welche ein Beamter auf eigene Verantwortung annimmt und im öffentlichen Dienste vertreten muß, keine der im Eingang erwähnten „nachfolgenden Bestimmungen" des dritten Titels des besonderen Theiles passen würde, und welche auch nach dem früheren Rechte weder entsetzt, noch entlassen werden konnten, so sind hierunter unstreitig angestellte Beamte und öffentliche Diener gemeint, die man aber nur als bloße Adjutanten, als blos beigegebene Hülfs-Beamten ihrer Vorgesetzten ansehen darf, wobei man nicht umhin kann, auf den zwar sehr relativen, aber doch in der früheren Praxis sehr gäng und geben Begriff eines selbstständigen Amts zurückzukommen.

§. 2.

Daß diese umfassendere Bedeutung unseren Gesetzgebern auch bei der Abfassung der Straf-Bestimmungen über die Beleidigung der Amts-Ehre und Widersetzlichkeit gegenwärtig gewesen, ohne welche Voraussetzung auch die unbedingte Rückweisung auf Artikel 399. Nro 5. als ein wahres Irrlicht zu mißbilligen wäre, und daß der zu einer engeren Deutung versuchende Ausdruck Diener nur wegen der schwierigen Grenzbestimmung aus Behutsamkeit gewählt ist, getraute ich mir aus den Verhandlungen ausführlich nachzuweisen. Da ich aber für jetzt mir keine Abhandlung, sondern nur einige erläuternde Bemerkungen vorgesetzt habe, so beschränke ich mich auf folgende Belege.

a) Am klarsten leuchtet der wahre Sinn hervor aus einer Stelle des ständischen Commissions-Berichts S. 245, woselbst es heißt: „daß die Commission unter obrigkeitlichen Personen mit dem Entwurfe nicht blos Staats-Beamte, sondern auch die Orts-Vorsteher (also die Schultheißen) und die Abgeordneten eines Gemeinde-Raths oder Oberamts-Gerichts verstehe." Diese Erweiterung lag sehr nahe, besonders wenn man an die vielen in den organischen Gesetzen schon vorgesehenen Fälle denkt,

z. B. bei Pfändungen, Angriff des baaren Geldes (Executionsgesetz §. 36. u. 37.), Untergangs-Sachen (Edict IV. §. 6.), Obsignationen ꝛc., welche Verrichtungen im Namen des Collegiums durch Deputationen vorgenommen werden sollen und können, womit aber noch nicht geradezu gesagt ist, daß z. B. eine vom Schultheißen seinen handfesten im Gemeinde-Rath sitzenden Bauern aufgetragene Arretirung eines Excedenten oder eine andere Verrichtung, die eben so wohl dem Schützen oder jedem Privaten aufgetragen werden, und also, als nicht seines Amts, eigentlich nur Ersuchungsweise geschehen konnte, ebenfalls hieher gehörte. Zu dieser Erörterung kam in der 36sten Sitzung vom 6. März 1838 S. 49 ein dieselbe sehr nahe berührender Anlaß vor, als der Abgeordnete Cammerer das Beispiel eines schon als höherer Diener zu behandelnden Gemeinde-Raths-Mitglieds, das ein Oberamts-Richter absende, um in einem Hause eine Execution (?) vorzunehmen*), welches der Regierungs-Commissär, Ober-Tribunal-Rath v. Prieser, wohl ebenfalls zu allgemein in Widerspruch zog. Die von der eigentlichen Frage der Tages-Ordnung zu entfernte, blos episodische Debatte wurde jedoch, ohne nähere Verständigung kurz abgebrochen, und der vornehmste Anhaltspunkt bleibt in dieser Materie die angeführte Stelle des Commissions-Berichts, welcher, die collegialische Verfassung der Bezirks-Gerichte und Gemeinde-Räthe im Auge habend, in Beziehung auf die im Art. 399. unter

*) Diese Bemerkung, welche wahrscheinlich ganz unrecht verstanden wurde, ist, wie sie dasteht, sehr ungenau ausgedrückt. Denn Deputationen gehen nicht vom Oberamts-Richter, sondern vom Oberamts-Gerichte aus, und zu einer Deputation gehören nach der Observanz und Analogie wenigstens zwei. Wenn aber der Ober-Amtsrichter einem Gemeinde-Raths-Mitglied oder einem Gerichts-Beisitzer die Insinuation einer Citation auftrüge, so würde Letzterer nicht mehr gelten, als der Gerichts-Diener, durch welchen dasselbe gewöhnlich geschieht. Unstreitig dachte Cammerer an eine Verrichtung im Sinne des §. 36. u. 37. des Executions-Gesetzes und hatte vollkommen recht.

Nro 4. eingeschlossenen Gemeinde-Räthe und Gerichts-Beisitzer einen gewiß nicht unbedeutenden Accent darauf legt, daß sie als Abgeordnete ihres Collegiums auftreten und in so ferne als integrirende Bestandtheile desselben erscheinen, welches ohne sie nicht handeln kann oder durch sie handeln muß.

b) Jene umfassendere, der Rückweisung auf Nro 5. entsprechende Bedeutung scheint mir ferner durch das Motiv verstärkt, warum die Kammer der Standesherren sogar die Unbotmäßigkeit gegen obrigkeitliche Personen den Gerichtshöfen ebenfalls zugewiesen verlangte und die zweite Kammer ihr beigetreten ist. Es bestand nämlich im Wesentlichen in der Erwägung, daß der Oberamts-Richter und seine Beisitzer zu diesen Personen in zu nahen Verhältnissen und Berührungen stehen, als daß ihnen diese Wegweisung nicht selbst erwünscht seyn müßte, und als daß der Angeschuldigte sich von ihnen eine völlig uneingenommene Justiz zu versprechen gewohnt sey. Bei dem Uebergewichte der gelehrten Beisitzer in den Bezirks-Gerichten scheint man hierbei gewiß nur an Commun-Beamte einer höheren Categorie gedacht zu haben, welche, wie besonders die Orts-Vorsteher und Gerichts-Beisitzer auch im geselligen Umgange den entscheidenden Beamten nicht ganz ferne bleiben und im gemeinen Leben zu den Herren gezählt werden. Hätte man auf die bloße durch die Nachbarschaft herbeigeführte Bekanntschaft und die Gelegenheit, sich dem Wohlwollen des entscheidenden Gerichts-Personals durch Aufmerksamkeiten zu empfehlen, die Rücksicht ausdehnen wollen, so hätte man consequent alle Fälle der Widersetzlichkeit und beleidigten Amts-Ehre ausnehmen müssen, was den Gesetzgebern nicht eingefallen ist.

c) Endlich heißt es in den Motiven des Regierungs-Entwurfs zu Art. 381.: „die Gemeinde-Räthe besonders zu nennen, so wie die gewählten Oberamts-Gerichts-Beisitzer namentlich aufzuführen, erschien zweckmäßig, da Zweifel entstehen könnten, ob sie unter die in Nro 1. auf-

geführten öffentlichen Diener zu begreifen seyen." Ich habe diese eigentlich voran zu stellen gewesene Auslegungs-Quelle zuletzt angeführt, um sogleich der Frage, in wie ferne konnten Zweifel darüber entstehen, einen eigenen §. zu widmen.

§. 3.

Ein Gemeinde-Rath oder Gerichts-Beisitzer ist nicht, wie der ihm vorgesetzte Schultheiß oder Oberamts-Richter, eine personificirte Obrigkeit. Er hat für sich nichts zu befehlen oder anzuordnen, sondern scheint als ein bloßer Gehülfe zu obrigkeitlichen Beschlüssen, Erkenntnissen und Anordnungen nur mitzuwirken, welche er nicht die seinen nennen kann, und dabei einem eigentlichen Beamten untergeordnet, der ihn mit seinen Collegen zusammenberuft, entläßt und in der Regel die von ihm vorbereiteten Propositionen macht. Das Gefühl ihres eigenthümlichen Berufs ist bekanntlich weder im Volke, noch in diesen Auserwählten so lebendig, daß es selbst unter den Letzteren nicht noch Manchen geben sollte, der sich nicht mehr als eine solche Nebenrolle zuschreibt, obgleich nichts gewisser ist, als daß unsere Verfassung und die dieselbe entwickelnden organischen Gesetze ihn hierauf nichts weniger als beschränken wollten. Denn wenn sie gleich mehr Räthe als Beamte sind, so participiren sie doch an der Obrigkeit, welche dem Gemeinde-Rathe im Orte und dem Oberamts-Gerichte in seinem Bezirke in corpore zusteht, durch ihr entscheidendes Votum und bilden integrirende Theile dieses Körpers unter einem bloßen Vorstande, der ohne sie so wenig verfügen kann, als sie ohne ihn und umgekehrt nur als Vollzieher der gemeinschaftlichen Beschlüsse das Ganze vorstellt, so wie es wieder Handlungen giebt, die durch Andere aus ihrer Mitte verrichtet werden können und sollen, und wobei sich eine gleiche Repräsentation auf Einzelne überträgt. Diese collegialischen Verhältnisse, aus welchen der in den Regierungsmotiven berührte Zweifel entspringt, bildet nun auch die mit dem Thatbestande dieser Verbrechen genau zusammenfallende Schwierigkeit bei der Frage, ob gegen sie das

Verbrechen der beleidigten Amts-Ehre oder der Widersetzlichkeit begangen ist, wobei immer wesentlich vorausgesetzt wird, daß der Gemeinde-Rath oder Gerichts-Beisitzer als solcher funktionirt.

§. 4.

Dies ist unstreitig der Fall, wenn derselbe in dem versammelten Gemeinde-Rathe sitzt, um zu einem körperschaftlichen Beschlusse mitzuwirken, mag er von einer anwesenden Parthei auch blos persönlich injurirt und etwa ein Flecken-Betrüger genannt werden, der gar nicht hieher gehöre, und dann, wenn er in Beziehung auf seine Abstimmung oder überhaupt Theilnahme an einem gemeinderäthlichen Beschlusse auch außerhalb des Rathhauses mit Grobheiten oder gar Thätlichkeiten überschüttet wird. Auch das kann man hierher beziehen, wenn er im Genusse der ihn auszeichnenden Ehrenrechte, z. B. im Kirchenstuhl, im Mantel, bei Processionen beleidigt wird, wenn man nicht lieber, worüber sich streiten läßt, auf den Art. 284. Nro 1. zurückkommen will. Nicht minder unstreitig ist der Fall, wo der Gemeinde-Rath entweder als Stellvertreter des abwesenden Schultheißen oder als deputatus ex gremio im Namen und als Stellvertreter des Ganzen funktionirt, was da, wo es die organischen Gesetze schon vorgesehen haben, keinem Zweifel unterliegt, wo hingegen man sowohl den Vorstehern dieser Collegien, als ihnen selbst eine unbegrenzte Delegations-Befugniß eines solchen Repräsentations-Rechts mit Grund absprechen muß, da der Württemberger nur einen verfassungsmäßigen Gehorsam schuldig ist, keines dieser Collegien anders als in gehöriger Besetzung zu handeln im Stande ist, oder die ihm anvertraute Gewalt so sehr als Eigenthum ansehen darf, daß es dieselbe durch beliebigen Auftrag an Andere vergeben und dadurch neue Gewalten erschaffen dürfte. Ist ja selbst bei den höheren Gerichten die Macht, Commissionen zu bestellen, ein strenge zu interpretirendes Ausnahms-Gesetz. Ohnehin ist die Voll-

ziehung der gemeinderäthlichen Beschlüsse in der Regel die Sache des Schultheißen.

§. 5.

Dagegen ist es unstreitig nicht der Fall,

1) wenn ein Gemeinde=Rath am dritten Orte, und hierin zeigt sich der charakteristische Unterschied zwischen ihm und dem als Beamten mit einer persönlichen Würde und der ihr anhängenden Macht zu Gebot und Verbot bekleideten Orts=Vorsteher und Oberamts=Richter, z. B. auf seiner Wiese mit Heuen beschäftigt, im nahen Commun=Walde Holz=Excedenten gewahr wird, diesen, wie es jedem Bürger und insbesondere jedem Gemeinde=Rathe ziemt, Einhalt zu thun versucht und dafür Beleidigungen einnehmen oder gar Widerstand erfahren muß, obgleich es der Verwahrung nicht bedarf, daß ein solcher thätlicher Widerstand, wenn gleich bei Wald=Excessen der Art. 325. nicht anschlägt, doch nach Art. 281. in eine sehr strafbare Gewaltthätigkeit ausarten kann. Sogar der Fall schien nicht hierher zu gehören, als einer unserer Gemeinde=Räthe aus sehr rühmlichem Amts=Eifer, dem eingerissenen Unfug zu steuern, sich ein Geschäft daraus machte, die Dorfschützen und Nachtwächter auf ihrer Ronde zu begleiten, um diese zu gehöriger Aufmerksamkeit anzutreiben, und ihm später von einem brutalen Menschen gesagt wurde, wart! ich will dir doch dein Nacht=Spoliren (i. e. Spioniren) vertreiben.

2) Noch weniger, wenn er, sey's auch auf dem Rathhause und in seinem Berufe für sich allein arbeitet, wobei eine blos persönliche Beleidigung, z. B. wenn er ein Dickwanst gescholten wird, so wenig als Verbrechen der beleidigten Amts=Ehre betrachtet werden darf, als die selbst dem Mitgliede eines höheren Collegiums zugestoßenen Insulten, wenn er in oder außer der Canzlei an seinen Vorträgen oder Expeditionen schreibt, so daß hier, wie sub 1., nur der Art. 284. Nro 2. anwendbar ist.

§. 6.

Auf den Unterschied, ob einer bloßer Rath oder ein

eigentlicher Beamter ist, und daher in seiner physischen Person einen Anspruch auf Botmäßigkeit oder Respekt gegen seine öffentliche Verrichtungen concentrirt, soll es also nicht ankommen, sobald er nur einen integrirenden Bestandtheil der Obrigkeit bildet. Er modificirt nur die Anwendung der hier besprochenen Straf-Gesetze aus Gründen, welche aus dem Thatbestande des Verbrechens hervorgehen. Umgekehrt entscheidet aber auch das nicht, daß einer als eigentlicher Beamter angestellt ist, und in dieser Voraussetzung könnte man besonders durch eine zu wörtliche Erklärung der Nummer 4. des Art. 399. viel zu weit geführt werden, weil darin generell von im Commun-Wesen angestellten Beamten gesprochen werde, was aber im Grunde auch die Polizei-Diener, Dorfbüttel und Waldschützen sind. Allein diese generelle Bezeichnung wird begreiflich durch die nachfolgende Nummer sogleich limitirt, und es kommt darauf an, ob einer ein selbstständiges Amt begleitet oder nur einem andern ihm unmittelbar vorgesetzten Beamten zur nothwendigen oder zweckmäßigen Erleichterung seines Geschäfts beigegeben ist, ohne daß er, wie der Gerichts- oder Oberamts-Aktuar, einen wesentlichen Bestandtheil dieses Amtes bildet, das ohne ihn gar nicht oder nicht vollständig versehen werden darf. Nach diesem, bei der Unmöglichkeit, das Gesetz auf ganz untergeordnete Diener der untersten Stufe zu beschränken, allein richtigen Princip ist es mir Anfangs sogar zweifelhaft gewesen, ob man nur den Gemeindepfleger und den ihm durchaus gleich stehenden Stiftungspfleger hierher beziehen könne, wenn sie nicht als Gemeinderäthe, sondern als Rechner funktioniren und z. B. eine Ausstands-Liquidation vornehmen, und zwar aus dem Grunde, weil ihnen das Verwaltungs-Edikt eine unter dem Gemeinde-Rathe oder Stiftungs-Rathe durchaus untergeordnete Stellung anweist, weil Beide nicht, wie der Amts-Pfleger, von der Regierung, sondern nur von dem Oberamte bestätigt werden, weil die oben angeführte Stelle des ständischen Commissions-Berichts nur die Gemeinde-Räthe

neben dem Orts-Vorsteher erwähnt, so daß es scheinen möchte, durch die Einschließung der Letzteren sey zugleich Alles ausgeschlossen, was unter dem Gemeinde-Rath steht. Endlich aber aus dem weiteren Grunde, weil der Gemeinde-Pfleger in der Nummer 4. nicht besonders genannt ist und dennoch der Erwähnung wohl verdient hätte, da bekanntlich nach den Beilagen 37. u. 38. der Weißer'schen Ausgabe des Verwaltungs-Edikts Fälle sich zutragen, wo der Gemeinde-Pfleger außer dem Gemeinde-Rath gewählt werden muß und also nicht die doppelte Eigenschaft in seiner Person vereinigt. Auch würde dadurch der Mißstand verhütet, daß oft dasselbe Geschäft, wenn es von dem vom Staate geprüften Verwaltungs-Aktuar geschieht, nicht als von einer obrigkeitlichen Person vorgenommen beurtheilt werden darf, da dieser nach den bestehenden organischen Bestimmungen, worüber man Weißer l. c. B. 72. S. 224 vergleichen kann, nur als ein blos untergeordneter, unselbstständiger Hülfs-Beamter erscheint. Alle diese Argumente werden jedoch durch die Erwägung aufgewogen, daß nach dem Verwaltungs-Edikte in jeder Gemeinde ein Gemeinde- und Stiftungs-Pfleger seyn muß, daß er folglich ein durch ein organisches Gesetz vorgeschriebenes und erschaffenes selbstständiges Amt bekleidet, das ihm, wenn er auch außer dem Gemeinde-Rathe erwählt wurde, schon das Recht giebt, den Gemeinde-Raths-Sitzungen anzuwohnen und die Angelegenheiten dieses Amtes in demselben zu vertreten.

§. 7.

Dagegen glaube ich nicht, daß man die Kategorie der vierten Nummer auf Theilrechner aller Art, auf Ausstands-Cassiere, Steuer-Einbringer, Waldmeister, Frucht-Vorraths-Pfleger, Bau-Verwalter rc. ausdehnen darf. Denn diese haben kein schon in dem organischen Gesetze vorgesehenes und bestimmtes Amt, es ist nicht einmal Regel, daß sie aus dem Gemeinde-Rathe genommen werden müssen, sondern sie werden, wo es die Umstände erfordern, dem für

das Ganze verantwortlichen Gemeinde- oder Stiftungs-Pfleger blos beigegeben, ihr Amt hat ein Ende, sobald dieser vorübergehende Auftrag, wie es namentlich bei Ausstands-Kassieren leicht der Fall ist, sich erschöpft. Das Verwaltungs-Edikt bezeichnet sie ausdrücklich als bloße Unterpfleger des Hauptrechners und folglich als wahre Hülfs-Beamte. Wollte man diese als in der vierten Nummer unter dem generischen Ausdrucke „angestellter Beamten" bezeichnet voraussetzen, so müßte man ob paritatem rationis in der Hierarchie des Staats-Dienstes auch die in unserer Dienst-Pragmatik von 1821 §. 4. unter 2) und 3) genannten Diener, namentlich die Orts-Accisor, Cameral-Kastenknechte, Cameral-Küfer, Unterpfleger und Gefäll-Einbringer, Holz-Inspectoren und Holzmesser, Waldschützen (die unsere Gesetzgeber gewiß nicht gemeint haben, und seyen sie Königliche), Güter-Aufseher und Holz-Verwalter gleichfalls einschließen. So hat namentlich ein Kastenknecht, der seinen Prinzipal bei Zehend-Besichtigungen und Verleihungen begleitet, ihm oft zur Controle dient, und dessen Quittungen einen Zehend-Pächter oder Gefäll-Pflichtigen so gut entlasten, als wären sie vom Beamten selbst ausgestellt, gewiß eine gleiche, ja noch würdigere Stellung, als ein Gemeinde-Frucht-Vorraths-Pfleger. Wie will man es nun zusammenreimen, diesen als eine obrigkeitliche Person zu behandeln, jenen aber als einen blos untergeordneten Gehülfen? —

---

2) Ueber die Verpflichtung zu Entrichtung des Handlohns.

[Zu Band III. S. 211]

(Von dem Herrn Präsidenten v. Volley.)

Unter dieser Aufschrift wird uns ein Aufsatz des Herrn Ober-Consistorial-Raths Knapp mitgetheilt, in welchem die Kunstgriffe der Güterhändler, um der Verpflichtung zu Entrichtung des Handlohns in Beziehung auf den ersten

von ihnen mit dem bisherigen Besitzer der Güter abgeschlossenen Contract zu entgehen, ganz offen dargelegt werden, diesen Kunstgriffen aber doch die Prämie zuerkannt wird.

Die Grundsätze, von denen der Herr Verfasser ausgeht, sind folgende:

I. den Verpflichtungs-Grund zu Bezahlung des Handlohns bilde nicht die Erlaubniß zu Veräußerung des Guts, sondern solches sey vielmehr von dem neuen Besitzer für seine Aufnahme (Investitur) durch den Grundherrn zu entrichten;

II. durch die Bestimmungen des II. Edicts vom 18. November 1817 sey bei den Erb-Lehen, bei welchen der Handlohn am meisten vorkomme, das Ober-Eigenthum des Lehensherrn zwar für aufgehoben erklärt, und dadurch eine besondere Aufnahme und Belehnung des neuen Erwerbers überflüssig gemacht; gleichwohl aber sey dem Gutsherrn der Fortbezug der Laudemial-Gebühren eingeräumt. Daß jedoch durch dieses Gesetz an den früheren Rechten zum Nachtheil des Guts-Inhabers nichts geändert werden wollte, ergebe sich aus dem ganzen Geiste dieser Legislation, welche auf die Befreiung des Grund-Eigenthums von veralteten Lasten abzweckte.

III. Hiernach könne nicht wohl zweifelhaft seyn, daß, obschon eine Aufnahme des neuen Besitzers durch den (früheren) Ober-Eigenthümer nicht mehr statt finde, das Laudemium nur dann zu entrichten sey, wenn in dem wirklichen Besitze des verpflichteten Guts eine solche Veränderung vorgehe, welche nach dem früheren Rechte eine neue Investitur erfordert hätte.

IV. In der Anwendung auf die Hofmetzgerei kommen dann noch folgende Sätze vor:

1) es sey kein Rechtsgrund denkbar, welcher die Contrahenten hindern könnte, einen Vertrag abzuschließen, wodurch ein Handlohn nicht begründet werde; wenn daher

2) die Contrahenten, wie dieß in der Regel der Fall seyn werde, eine solche — Handlohn begründende Be-

sitzveränderung **umgehen** wollen, so stehe dieß ihnen ohne Anstand frei;

3) ob sich die Verträge der gedachten Art strenge und nach allen Theilen unter eine römische Contracts-Form subsumiren lassen, sey ganz irrelevant.

Aus diesen Gründen habe ein Gerichtshof die Klage einer Gutsherrschaft auf Entrichtung eines Handlohns in einem Falle verworfen, in welchem der Besitzer eines handlohnbaren Erblehenguts mit einem andern sich dahin vertragen gehabt, daß er, der Besitzer, gehalten seyn solle, sein Gut stückweise auf Zieler zu verkaufen, und daß der andere ihm für diese Zieler eine zum Voraus bestimmte Summe zu bezahlen habe; in welchem Falle aber von der Klägerin selbst nicht behauptet worden, daß jener Zieler-Käufer je in den wirklichen Besitz des Guts gelangt sey.

Ich kann die Grundsätze, von welchen der Herr Verfasser ausgeht, unbedingt anerkennen, kann aber doch meine Verwunderung über die von ihm vertheidigte Entscheidung eines Rechtsfalls nicht unterdrücken. Auch ist dieselbe (oder eine identische in einem gleichartigen Falle) unter meinem Präsidium, wiewohl nur mit Stimmen-Mehrheit, bei dem Ober-Tribunal reformirt worden.

Alle die Auctoritäten, welche der Herr Verfasser anführt, bieten für die vorliegende Frage auch nicht die entfernteste Analogie dar. Eben so wenig findet man eine solche Analogie in den von

> Seuffert und Glück in den Blättern für Rechts-Anwendung, Jahrg. 1837 S. 336 ff., 341 ff., 365 ff., 395 ff. und 407 ff.

gelieferten Beiträgen zur Lehre vom Handlohn.

Allerdings mag es seyn, daß nach dem neueren Rechte so wenig, als nach dem früheren der bloße Abschluß eines Kauf-Vertrags, auch wenn dieser ganz perfect gewesen seyn sollte, die Verpflichtung zum Handlohn begründe. Aber man muß sich bemerken, daß, so wenig bei den Erb-Lehen nach dem II. Edicte von 1817 eine Investitur des neuen

Erwerbers mehr vorkommen sollte (wiewohl diese Bestimmung bekanntlich in Absicht auf die Standesherrn auf unbestimmte Zeit suspendirt ist), eben so wenig förmliche Uebergaben eines Guts bei uns üblich sind, daher auch im Pfand-Gesetz Art. 6. auf das gerichtliche Erkenntniß über einen das Eigenthum übertragenden Contract das Gewicht gelegt wird.

Allein es ist auch gar nicht denkbar, daß die Hofmetzgerei vollendet werde, ohne daß der Contract des Hofmetzgers mit dem bisherigen Guts-Besitzer vollzogen wäre. Denn Jener überträgt ja auf die Erwerber der einzelnen Güter nicht etwa die ihm aus dem ersten Contracte zustehenden Vertrags-Rechte, sondern er schließt mit ihnen über einzelne specifisch bestimmte Objecte ganz neue für sich bestehende Contracte ab. Die erste Verpflichtung eines Verkäufers ist aber bekanntlich die traditio vacuae possessionis.

l. 2. §. 1. D. l. 11. §. 13. l. 3. §. fin. D. de act. emti vend. (19, 1.)

Wie sollte nun der Hofmetzger seiner Verpflichtung gegen die einzelnen Guts-Käufer Genüge leisten können, wenn nicht sein erster Contract vollzogen wäre! Dieser wird aber jedenfalls dadurch vollzogen, daß der bisherige Besitzer zugiebt, daß der Hofmetzger die Güter vertheile und an die Erwerber die einzelnen Stücke übergebe. Selbst wenn dieser Akt durch den bisherigen Guts-Besitzer vollzogen würde, so würde dieß nur Namens des Hofmetzgers und in dessen Auftrag geschehen. Diese Uebergabe an die zweiten Käufer würde also eine traditio ficta an den Ersten in sich schließen.

So viel wenigstens läßt sich nicht bezweifeln, daß, wäre noch die Investitur üblich, der Ober-Eigenthümer nach der Trennung der Güter die einzelnen Erwerber nicht investiren würde, ohne daß zuerst der Hofmetzger, von welchem diese ihre Rechte ableiten, in Beziehung auf das ganze Gut investirt wäre; und wer möchte behaupten, daß die Guts-

Herrschaft bei jener Verweigerung der Investitur ohne diesen letzteren Vorgang nicht in ihrem guten Rechte sich befände?

Ich komme nun auf den besonderen Fall. Ich kann auch hier die Sätze IV. 1 und 3 wohl unterschreiben, aber desto bedenklicher ist mir der IV. 2 in Verbindung mit der weiteren Ausführung und der Anwendung auf den vorliegenden Fall.

Also, um der Verpflichtung zu Bezahlung des Handlohns zu entgehen, soll es den Partheien erlaubt seyn, ihren Verträgen Benennungen zu geben, welche mit ihrer klaren Absicht und mit ihrer ganzen Handlungsweise im offenbarsten Widerspruche stehen, und wodurch Verwickelungen herbeigeführt würden, die höchst bedenklich wären, vom scharfsinnigen Herrn Verfasser aber gleichwohl in das Dunkel gehüllt wurden; und so soll nicht das, was wirklich geschah, sondern eine demselben ganz widersprechende Benennung eines Rechtsgeschäfts wenigstens für die vorliegende Frage entscheiden!

Der Herr Verfasser geht selbst davon aus, daß es den Partheien gar nicht beigefallen wäre, auf solche Weise zu contrahiren, wenn sie nicht einzig die Umgehung des Handlohns im Auge gehabt hätten, und in der That läßt sich ohne diese Absicht ein so seltsamer Vertrag gar nicht erklären.

Ich will nicht untersuchen, ob derselbe nicht schon deswegen verworfen werden müßte, weil Rechte mit Verbindlichkeiten vermischt nicht abgetreten werden können. Aber wer ist es denn, welcher auch bei der erwähnten Form des ersten Vertrags den Wiederverkauf anordnet und leitet, — welcher die Güter vertheilt, die Objecte jedes einzelnen Contracts bestimmt, die Verkaufs-Bedingungen festsetzt, alle Kunstgriffe anwendet, um möglichst hohe Licitationen zu erwirken, die in dieser Absicht aufgewendeten Zechen bezahlt, die Güter zuschlägt u. s. w.? Ganz gewiß Niemand, als Derjenige, welcher allein bei dem ganzen Geschäfte interessirt ist, nämlich der Hofmetzger; wiewohl bei einem so gestalteten Contract Alles dies unter dem Namen und der

Firma des bisherigen Guts=Besitzers vorgehen wird. Und wie? wenn nun einzelne Gutstheile keinen Liebhaber finden, wer wird weiter darüber verfügen? abermals Niemand als der Hofmetzger! Und wie? wenn aus den neuen Verkäufen Processe entstehen, z. B. wegen Verletzung, wegen unrichtigen Maaßes, wegen Gewährschaft, wegen Betrugs u. s. w., an wen sollen die Käufer sich hier halten?

Man belehre doch einmal einen Guts=Besitzer, welcher unter dieser Form contrahirt, daß er hierdurch doppelte Verbindlichkeiten, einmal gegen den Hofmetzger und dann gegen die einzelnen Guts=Käufer übernehme, daß er alle Schlechtigkeiten der Hofmetzger und ihrer Gesellen vertreten müsse, ob dies wirklich seiner Intention gemäß sey? Es sind 1000 gegen 1 zu wetten, daß er diese Frage verneinen wird.

Nach allgemeiner Erfahrung wird durch den Verkauf der Güter in Parzellen (zumal unter Anwendung der Kunstgriffe der Güterhändler) immer ein bedeutend größerer Erlös erzielt, als beim Verkauf in großen Massen. Wäre also ein Guts=Besitzer nicht ein wahrer Thor, wenn er im Ernst und ohne Simulation allen den Widerwärtigkeiten, Belästigungen und Verwickelungen, welche mit der ersten Verkaufs=Weise verbunden sind, sich aussetzen, und doch den nach allen Erfahrungen zu erwartenden höhern Gewinn voraus einem Dritten überlassen wollte? Dies halte ich in der That für etwas ganz Undenkbares, so fern nicht durch ganz besondere Umstände das Räthsel erklärt werden sollte. Das Schlimmste aber ist, daß durch die Theorie des Herrn Verfassers alle Verhältnisse verrückt werden. Wird wirklich von einem Verkäufer ein Kaufschilling einem Dritten abgetreten, so weiß man, wofür derselbe seinen Käufern und dem Cessionar zu haften hat. Aber offenbar unrichtig wäre es, wenn man im gegebenen Falle nach denselben Grundsätzen das Rechtsverhältniß des Guts=Besitzers gegen den Hofmetzger und gegen die Käufer der einzelnen Güter beurtheilen wollte.

Schließlich möchte ich noch fragen, wie es bei der in Frage stehenden Theorie mit dem Satz 2. des Art. 28. des Gesetzes vom 25. April 1828, die öffentlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubens-Genossen betreffend:

„Bei Käufen und Verkäufen liegender Güter unter Christen, so wie bei der Eigenmachung von Fall-Lehen eines christlichen Besitzers ist den Israeliten jede Theilnahme als Unterhändler, Bevollmächtigter, Mäckler oder Bürge bei Gefängniß-Strafe und bei doppelter Erstattung des bedungenen oder erhaltenen Vortheils an den Anbringer verboten."

Regierungs-Blatt S. 310.

gehalten werden soll? Denn wenn der christliche Güterhändler, — welcher offenbar nicht Güter-Kaufschillinge, die ein Gutsbesitzer entweder bereits erzielt hat oder durch einen von ihm ausgehenden, von seinen Verfügungen abhängigen Verkauf erzielen möchte, sondern Güter zur Zertrümmerung und zu einem seiner Disposition überlassenen Wiederverkauf erkaufen will, — seine Absicht, gewissen Abgaben zu entgehen, dadurch erreichen kann, daß er den Contrakt in die fragliche Form einkleidet: so sehe ich nicht ein, wie man jenen Artikel gegen den israelitischen Güterhändler sollte anwenden können, wenn er nur eben so pfiffig ist, als der christliche. Ueberhaupt möchte ich wohl wissen, warum die christliche Hofmetzgerei nicht dieselbe Ungunst der Gesetze trifft, wie die israelitische.

Wenn aber überhaupt die Hofmetzgereien keine Begünstigung verdienen, so sollte noch viel weniger solchen verderblichen Simulationen, wie sie hier in die Augen fallen, und wodurch eine Verrückung aller Verhältnisse herbeigeführt wird, das Wort geredet werden. Sollte die Theorie des Herrn Verfassers jetzt bei veränderter Besetzung des Ober-Tribunals auch in der höchsten Instanz Beifall erhalten, so darf man es als entschieden annehmen, daß von nun an alle Hofmetzgereien, nicht blos bei lehenbaren Gütern, sondern auch bei andern (nur um doppelte Erkenn-

Gelder u. s. w. zu ersparen) nach dem Typus des vorgetragenen Rechtsfalls gebildet erscheinen werden. Daher halte ich die Frage für wichtig, weil es sich von Beseitigung einer nach meiner Ueberzeugung höchst verderblichen Maxime handelt.

Man würde sehr irren, wenn man meinte, mir sey es um die doppelte Entrichtung des Handlohns zu thun. Glaubt man solche ohne Begünstigung von Simulationen beseitigen zu können: wohl und gut; ich würde, wenn es sich nur davon handelte, keine Feder angerührt haben. Aber gegen diese Begünstigung der Simulationen glaubt' ich mich erklären zu müssen, weil dadurch die Hofmetzgereien noch viel verderblicher werden, indem sie den Keim von unauflöslichen Verwickelungen und Verwirrungen in sich tragen!

---

3) Ueber die Rechtsfrage: ob den Eltern das Recht zustehe, auch hinsichtlich ihrer unehelichen Kinder ein privilegirtes Testament zu errichten?

(Von dem Herrn Ober-Tribunal-Rath **v. Frick.**)

Ueber obige Frage hat sich der Herr Ober-Tribunal-Rath v. Gmelin schon vor mehreren Jahren *) in einer kurzen gedruckten Ausführung zu Gunsten der Eltern bejahend ausgesprochen.

Zufälligerweise kam mir diese gelehrte Abhandlung vor Kurzem wieder zu Gesicht, ich durchlas sie abermals, hielt sie aber, weil darin Vieles von dem bei den Römern zugelassenen Concubinat und von den in demselben erzeugten sogenannten natürlichen Kindern (filiis naturalibus) vorkommt, der Concubinat aber in Deutschland gesetzlich nicht zugelassen ist (Reichs-Receß vom Jahr 1548), für eine rein akademische Frage, die für Württemberg und andere deutsche Staaten keinen praktischen Nutzen gewähren könne. Da ich indessen zu bemerken hatte, daß nach des Herrn Verfassers Ansicht das besagte Recht den Eltern in Bezie-

*) Tübingen 1807, Cotta'sche Buchhandlung.

bung auf ihre im Concubinat erzeugten Kinder sogar schon nach dem römischen Rechte zugestanden haben soll, und daß sich daher auch dasselbe Recht in den deutschen Staaten hinsichtlich der außerehelich erzeugten Kinder (sogenannte Spurii) zu Gunsten der Eltern mit Grund vertheidigen lasse, so hat mich diese letzte allerdings problematische Rechtsfrage bestimmt, über diese Materie hier auch ein (wiewohl nicht so liberales) Wort zu reden.

Ich will vorerst diejenigen Rechtsgründe in Kürze anführen, welche den Herrn Verfasser jener Ausführung für die Bejahung obiger Rechtsfrage und ihre Anwendbarkeit auf die Spurios bestimmt haben, und dann meine eigenen Betrachtungen hierüber folgen lassen.

Derselbe sagt also:

1) Unter vorläufiger Anführung älterer Gesetze, z. B. l. 16. und 26. Cod. famil. ercis., daß in der früheren Periode nur allein der Vater das Recht gehabt habe, seinen noch in väterlicher Gewalt befindlichen oder auch schon emancipirten Kindern (filiis suis et emancipatis) über die Theilung seines Vermögens Vorschriften ohne Beobachtung gewisser Förmlichkeiten zu geben.

2) Die Kaiser Theodos und Valentinian hätten jedoch (l. 21. §. 1. Cod. de testam.) verordnet, daß die Kinder an den letzten, obgleich unförmlichen Willen ihrer Eltern (also auch der Mütter) gebunden seyn sollen. Indessen habe

3) Justinian diese Verordnung zu unbestimmt gefunden, deswegen alles zusammengefaßt, und in der 107ten Novelle bestimmt, was Jeder, der unter seinen Kindern (filiis suis) eine letztwillige Disposition machen oder auch eine Vermögens-Theilung vorschreiben wolle, zu beobachten habe. Weil nun

4) die natürlichen Kinder (nämlich die mit einer Concubine erzeugten Kinder) nach den Gesetzen keine filii sui seyen, „filium enim definimus, qui ex viro et uxore (mit welchem Prädicat eine Concubine nie beehrt worden)

ejus nascitur; et pater est, quem justae nuptiae demonstrant" (l. 6. dig. de his qui sui v. alieni juris sunt l. 5. D. de in jus voc.), so hätten mehrere Rechtsgelehrte dafür gehalten, daß die Eltern nur unter ihren gesetzlichen, keineswegs aber unter ihren natürlichen Kindern ein privilegirtes Testament zu machen berechtigt seyen, zumal l. 26 Cod. fam. ercis. ausdrücklich nur von den suis et emancipatis spreche, und die späteren Gesetze hieran nichts geändert hätten. Dagegen seyen

5) andere Rechtsgelehrte des Dafürhaltens, daß auch die natürlichen Kinder ohne Unterschied sowohl den Vater (wenn nur in diesem Falle keine legitime Kinder vorhanden seyen), als der Mutter aus einem privilegirten Testament succediren könnten, weil in einem solchen Falle doch die natürlichen Kinder ihren Vater ohne Anstand beerbten.

Der Herr Verfasser erklärt nun, daß er dieser letzteren Meinung, als der richtigern, beitrete *). Denn seines Erachtens, sagt derselbe, beruhe

6) die Hauptfrage darin, ob Justinian in der 107ten Novelle, welche als die zunächst einzige Rechtsquelle in dieser Materie anzusehen sey, unter der allgemeinen Benennung „Kinder" die natürlichen Kinder mitbegriffen habe oder nicht. Nach gemeinem Sprachgebrauch würde zwar diese Frage zu Gunsten der natürlichen Kinder allerdings zu bejahen seyn. Allein die Gesetze führten eine ganz andere Sprache, und nach diesen seyen nur diejenige für Kinder (filios) zu

*) Was die von demselben für beide Meinungen angeführten Autoritäten betrifft, so sind für die erste Meinung mehrere ältere Interpreten bei Gail lib. II. obs. 92., unter den neueren aber Professor Dabelow in seinem System des Civilrechts §. 1989. Walch, in controv. jure civili pag. 327. Schilter, in exercit ad pand. l. 38. tit. 1. §. 130. Gail l. c. Stryk de cautel. test. Cap. X. §. 5. Wernher, in Comm. in pand. tit. de test. milit. §. 14. Samuel Cocceji, jus cont. tit. de test. mil. Für die letzte aber Carpzov, juris prud. for. Part. 3. Const. 4. def. 24. Hofacker, in Princip. §. 1384. Lauterbach, in Colleg. de test. milit. §. 28. angeführt.

halten, welche, wie l. 6. dig. de his, qui sui v. alieni juris (1, 6.) zu erkennen gebe, durch ihre Geburt in die väterliche Gewalt kämen. Deswegen sage auch ein nachfolgendes Gesetz in demselben Titel (l. fin. ejusdem tit.) ausdrücklich, daß die natürlichen und emancipirten Kinder hier nicht mitbegriffen seyen, weil sie der väterlichen Gewalt nicht untergeben wären *). Allein gleich wie es schon an sich bekannt sey, wie sehr man sich in Rechten vor allzustrenger Anwendung der Legal-Definitionen zu hüten habe, so würden nicht nur in den so eben allegirten, sondern auch in unzählig vielen andern Gesetzesstellen die filii und die liberi naturales sowohl in Beziehung auf den Vater als die Mutter also genannt, was unläugbar beweise, daß sie auch nach der Sprache der Gesetze eine Gattung des allgemeinen Begriffs von Kindern (filiis, liberis) gebildet hätten. Hiezu komme,

7) daß sogar das natürliche Band von den Gesetzen anerkannt sey, welches durch bloße Zeugung (auch außer der Ehe) Eltern und Kinder, ja selbst entfernte Verwandte verbinde, deswegen werde l. 4. §. 2. dig. de grad. et affin. und l. 10. §. 5. ibid. gesagt: „quaedam cognationes jure civili, quaedam naturali connectuntur, naturalis cognatio sine civili intelligitur, quae per feminam descendit, quae vulgo liberos peperit;“ ferner: „etiam in servis itaque parentes et filios fratresque etiam servorum dicimus.“ Sey man nun

8) hiernach zu behaupten berechtigt, daß die natürlichen Kinder von den Gesetzen für Kinder angesehen würden, so berechtige dieses auch zu dem Schlusse, welche Rechte und Verbindlichkeiten im Gesetz den Kindern überhaupt, ohne Rücksicht auf ihre eheliche Erzeugung, zustehen, diese kommen auch den natürlichen Kindern zu. Eine ausdrückliche Beschränkung der privilegirten Testamente auf die ehelichen

*) Dieses kurze Gesetz lautet so: „inviti filii naturales et emancipati non rediguntur in patriam potestatem.“ Wie dieses Gesetz zu verstehen sey, wird unten vorkommen.

oder legitimen lasse sich nach seiner (des Herrn Verfassers) Ansicht nicht erweisen.

9) Zwar sey alles Erbfolge-Recht der Kinder ursprünglich von der Ehe abhängig gewesen, dies lasse sich jedoch nach der spätern, vorzüglich Justinian'schen Gesetzgebung nicht mehr behaupten. Man müsse vielmehr auf einen höheren Grund zurückgehen, und diesen finde man in der Bluts-Verwandtschaft, in der daraus entspringenden Zuneigung, verbunden mit einer von den Kindern den Eltern gebührenden Ehrfurcht. Nur bei denen ex damnato coitu natis hätten die Gesetze wegen des den Römern sehr verhaßten Verbrechens der Blutschande jene Folge nicht gegeben, sondern alles Erbrecht solcher Kinder vernichtet. Allein so verhaßt seyen den Römern die aus dem Concubinat erzeugten Kinder keineswegs gewesen. Sie seyen vielmehr ihren Eltern dieselbe Ehrfurcht schuldig gewesen, wie andere Kinder, sie hätten von ihren Eltern ernährt werden müssen, und so auch die Eltern von ihren Kindern *). In Ansehung der Mütter hätten sie besonders alle Rechte legitimer Kinder gehabt (Nov. 89. Cap. 14.); es habe auch ein vom Vater im Testament gegebener Vormund bestätigt werden müssen, und in den Fällen, wo sie ihrem Vater hätten succediren können, sey ihnen die ihm gebührende Ehrfurcht zu erhalten vorgeschrieben worden. Nov. 89. Cap. 13. **) Seyen also

10) Die natürlichen Kinder ihren Eltern überhaupt und besonders in den Fällen, wo sie succediren konnten, kindliche Ehrfurcht schuldig, so müsse dieses auch bei Testamenten eintreten, es könnten diese daher, wären sie auch unförmlich, von den Kindern nicht angefochten werden.

Freilich könne dieser Satz

---

*) L. 3. Cod. de alendis lib. L. 7. dig. de agnosc. lib.

**) Diesem hätte auch noch beigefügt werden können, daß der natürliche Vater unter gewissen Voraussetzungen befugt gewesen sey, seine natürlichen Töchter mit einer Dos zu versehen. Nov. 89. Cap. 13.

11) nicht unmittelbar aus den Gesetzen bewiesen werden. Er liege aber in der Natur der Sache, und l. 21. §. 1. Cod. de testamentis deute wenigstens darauf hin*). Der Zweck und der Grund sey daher bei den väterlichen Testamenten eben so vollkommen für die natürlichen, wie für die ehelichen Kinder (doch mit Ausnahme der aus einem im höhern Grad verbotenen Beischlaf erzeugten) vorhanden.

12) Der Einwurf, daß heut zu Tage nicht nur der Concubinat, sondern jeder uneheliche Beischlaf verboten, und daß daher die unehelichen Kinder der Rechte und Pflichten der ehelichen nicht theilhaftig seyn könnten, müsse dadurch als beseitigt angesehen werden, weil nur die aus einem im höhern Grad verbotenen Beischlaf (Ehebruch oder Incest) erzeugten Kinder jene Rechte und Pflichten nicht hätten, dagegen hätten die aus einem einfachen, obgleich auch nach römischem Rechte verbotenen Beischlafe gegen ihre Mutter alle, gegen den Vater wenigstens manche Rechte und Pflichten, wie die ehelichen z. B. die Pflicht der Ehrerbietung, worüber heut zu Tage um so mehr kein Zweifel seyn könne, als nach einer unbestreitbaren Praxis allen natürlichen Kindern (mit Ausnahme der Adulterinen und Incestuosen) dieselben Rechte und Pflichten, wie denen ex concubina natis zukämen, wie ihnen denn besonders die Rechte der Intestat-Erbfolge, welche nach dem römischen Recht den aus dem Concubinat erzeugten Kindern zugestanden, heut zu Tage allgemein zugeschrieben würden.

*) In diesem Gesetze von den Kaisern Theodosius und Valentinian (6, 23.) werden vorerst allgemeine Vorschriften zu Errichtung eines zu Recht beständigen Testaments ertheilt. Dann, heißt es, daß wenn die eine oder die andere dieser Vorschriften nicht befolgt würde, das Testament pro infecto gehalten werden soll — jetzt folgt die Ausnahme zu Gunsten der Eltern, wo §. 1. gesagt ist: „ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus; si vero in hujus modi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona certum est, eam voluntatem quantum ad illam duntaxat permixtam personam pro nullo haberi. Sed liberis accrescere.“

13) Die Einschränkungen der Erbfolge der natürlichen Kinder in Beziehung auf den Vater beträfen nur die Ordnung und die Quantität. Der Grund ihrer Succession sey derselbe; wenn daher auch eheliche Kinder vorhanden seyen, so wären die unehelichen rücksichtlich des Vaters keine personae extraneae, denn nur die Erbfolge falle weg. Sofern aber eine testamentarische Erbfolge noch möglich seye, höre die dem Vater schuldige Ehrerbietung selbst hier nicht auf. Der Vater müsse ihnen die nothwendigen Alimente hinterlassen, was für eine nothwendige Succession angesehen werden müsse. Es sey daher nicht zu bezweifeln, daß nach gemeinem Rechte sämmtliche Kinder gehalten seyen, ein privilegirtes Testament ihres Vaters zu respectiren, worin neben den ehelichen Kindern auch uneheliche eingesetzt seyen.

Schließlich bemerkt

14) der Herr Verfasser (§. 14.), wie er es sich allerdings selbst nicht verhehlen könne, daß, wenn gleich diese nach seiner Ueberzeugung richtige Meinung bei Vielen Eingang gefunden habe, sie dennoch niemals allgemein angenommen worden sey. Besonders möchten auch dieser Meinung die Verfasser des württembergischen Landrechts nicht zugethan gewesen seyn, da darin verordnet sey, daß neben den ehelichen Kindern sonst Niemand im väterlichen Testament zu Erben eingesetzt werden könne.

Nun folgt noch zum Beschlusse jener Ausführung eine weitere Erklärung über diese Materie hinsichtlich des württembergischen Landrechts, die ich jedoch hier deswegen übergehe, weil ich mich über diesen Punkt am Schlusse dieser Abhandlung ebenfalls zu erklären nicht unterlassen wede.

Nach allem dem hier Angeführten glaubt also de Herr Verfasser, daß es sich sogar nach dem römischen Reote behaupten lasse, daß, wie der Vater, so auch die Muter berechtigt sey, nicht nur unter ihren ehelichen, sonden auch nach Umständen unter ihren unehelichen Kindern prvilegirte Testamente (also ohne Beachtung der sonst bei Tesamenten vorgeschriebenen äußern Förmlichkeiten) zu macen, und

daß die Kinder solche zu respectiren schuldig seyen. Und zwar einmal kraft des Gesetzes 21. §. 1. Cod. de testamentis, ferner wegen der zwischen den Eltern und ihren ehelichen oder unehelichen Kindern einmal bestehenden natürlichen, selbst von den Gesetzen anerkannten vollen Bluts-Verwandtschaft, endlich wegen der ebenfalls vermög der Gesetze von allen derartigen Kindern ihren Eltern zu bezeugenden Ehrfurcht oder Reverenz, welchem Allem nach wegen des Vorhandenseyns des ganz gleichen Grunds wohl auch auf das besagte gleiche Recht beider Eltern ohne Anstand geschlossen werden dürfe.

Allein, so wie ich Bedenken trage, dieser Ausführung und den darin vorgetragenen Rechtsgründen unbedingten Beifall zu schenken, eben so sehr muß ich, wenn man die einschlagenden Gesetze näher würdigt, bezweifeln, ob sie weitere Subscribenten finden werde.

Wären freilich über diese Rechtsmaterie keine andere Gesetze im römischen Rechte vorhanden, als das oben unter Zahl 11) wörtlich angeführte L. 21. §. 1. Cod. de testam. (6, 23.), so würde man sich mit der Ansicht des Herrn Verfassers allerdings vereinigen können. Denn dieses zu Gunsten der Eltern eine bestimmte Ausnahme enthaltende Gesetz ist so allgemein gefaßt, und drückt sich durch die Worte „liberis,“ ferner „parentibus utriusque sexus“ so allgemein aus, daß man den Worten und dem grammatischen Sinn derselben Gewalt anzuthun sich selbst nicht verhehlen könnte, wenn man in dem angeführten Gesetze nicht eine allgemeine, alle Arten von Eltern und von Kindern (die ex damnato coitu freilich ausgenommen) völlig gleichstellende, sondern eine beschränkende (etwa nur auf die ehelichen Kinder sich referirende) Verordnung erblicken wollte. Denn so wenig es zu bezweifeln ist, daß unter dem Worte „liberi“ eben so gewiß die in förmlicher Ehe, als die im Concubinat, ja sogar die außer diesem erzeugten Kinde verstanden werden können, und so wie dies reciproc der Fall mit dem allgemeinen Ausdrucke „parentes utriusque se-

xus" ist, eben so wenig ist das Daseyn einer wahren Cognation unter diesen und ihren Kindern zu verkennen, da sie sogar bei dem Adulterinen ꝛc. vorhanden ist.

Hiezu kommt, daß der Concubinat bei den Römern (so verhaßt er auch denselben Anfangs war, worüber das Weitere unten vorkommen wird) dann doch in der Folge, obgleich nur abjecte Weibspersonen hiezu genommen werden durften (L. 3. dig. de concub.), dennoch eine erlaubte Verbindung (eine licita consuetudo) geworden und alle natürlichen Rechte zwischen Eltern und Kindern dadurch begründet wurden. Die eheliche Treue mußte gehalten werden, und es war deswegen verboten, mehr als eine Concubine zu haben. Eben so war es verboten, eine solche neben der Ehegattin zu unterhalten *). Die im Concubinat erzeugten Kinder, welche man naturales nannte, „siquis naturalem duntaxat foecunditatem sortiatur" (L. 3. Cod. de lib. naturalibus 5, 27.), hatten unstreitig Anspruch auf Alimentation, sie hatten, wie der Herr v. Gmelin mit Recht anführte, in der Folge gewisse Erbrechte erhalten, und der Vater wie die Mutter konnten nach Umständen ihre natürlichen Töchter mit einer Dos ausstatten, so wie die natürlichen Kinder auch im Nothfall ihre verarmten Eltern zu alimentiren schuldig waren **). Es ließe sich daher kaum bezweifeln, daß nach dem eben erwähnten in den allgemeinsten Ausdrücken von liberis und parentibus utriusque sexus gefaßten Gesetze, wenn dieses das Einzige diese Materie betreffende wäre, allen Eltern das Recht, privilegirte Testamente unter ihren Kindern, mit Einschluß der im Concubinat erzeugten, zu errichten, eingeräumt worden sey. Allein wie sehr ändert sich nicht die Sache, sobald man an der Hand der Geschichte die ältern römischen Ge-

---

*) Nov. 18. Cap. 5. Nov. 89. Cap. 12. §. 5. et 17. Des Vaters Concubine durfte in der Folge nicht die Concubine seines Sohnes oder Enkels werden. L. 1. dig. de concub. (25, 7.)

**) Nov. 89. Cap. 12. §. 6. (denn diese officia sind reciproca. L. 1. Cod. de alendis lib. et parent. l. 5, 25.)

setze und besonders das jüngste Gesetz, die Novelle 107. (welche der Herr Verfasser obiger Ausführung selbst als die gesetzliche Hauptquelle in dieser Materie prädicirt hat), einer Prüfung unterwirft und die daraus hervorgehenden unverkennbaren Resultate zusammenstellt.

Wir wollen diese Gesetze, um sie desto richtiger würdigen zu können, nach ihren fünf Perioden hier kürzlich durchgehen, und bei jedem das Geeignete bemerklich machen.

Das hieher gehörige

erste Gesetz 16. Cod. fam. ercis. (3, 36.), gegeben von dem Kaiser Diocletian und Maximian (Diocletian ist ein in der römischen Geschichte in Beziehung auf die bürgerliche Gesetzgebung, trotz seiner Neigung zu Grausamkeiten, sehr vortheilhaft bezeichneter Regent gewesen), bestimmt wörtlich:

„daß die Söhne (Töchter) nicht befugt seyn sollen, das „Testament ihres Vaters zu rescindiren, sofern sie nicht „dasselbe als ein pflichtwidriges (inofficiosum) zu er„weisen im Stand seyn sollten. Ja wenn etwa der Va„ter ohne Testament oder auch ohne Codicille mit Tod „abgegangen seyn sollte, dennoch aber seinen Willen mit „was immer für Worten declarirt haben sollte, so habe „der Theilungs-Richter dem erklärten Willen des Vaters „zu folgen; dies sey durch Rechts-Autorität bestimmt „vorgeschrieben *)."

Schon hieraus ergiebt sich für jeden Rechtskenner die unverkennbare Bemerkung von selbst, daß einmal dieses Gesetz von dem im Concubinat lebenden Vater, so wie von den

---

*) Filii patris testamentum rescindendi, si hoc inofficiosum probare non possunt, nullam habent facultatem. Sed et si circa testamentum, quam etiam codicillos judicium ejus deficiat (also die successio ab intestato hier eintreten würde). Verum quibuscunque verbis voluntas ejus declarata sit, familiae erciscundae judicio aditum judicem sequi voluntatem patris (von der Mutter ist hier nichts gesagt) oportere, juris autoritate significatur.

darin erzeugten sogenannten filiis naturalibus gar nicht verstanden, noch auf diese ausgedehnt werden könne, weil die querela inofficiosi testamenti nur für die rechtmäßigen Kinder (filium enim definimus, qui ex viro et uxore ejus nascitur) bestimmt war, indem nur diese allein die väterliche Verlassenschaft oder doch den Pflichttheil aus dem Vermögen ihres Vaters zu fordern und also eine Querel gegen ein pflichtwidriges Testament anzustellen berechtigt waren (pater enim est, quem justae nuptiae demonstrant), die filii naturales aber in jener Periode noch gar keine, nicht einmal beschränkte Successions-Rechte anzusprechen hatten, sondern erst in der Folge damit bedacht wurden, ja der Concubinat als solcher zur Zeit Diocletian's entweder gar nicht bekannt oder doch außer aller Beachtung stand *).

---

*) Die Richtigkeit dieses Satzes verbürgt uns Justinian selbst (eine bessere Autorität wird man hierüber in der That nicht fordern) in der merkwürdigen Präfation zur Novelle 89., worin die Geschichte des Concubinats von ihm selbst scizzirt zu finden und darüber Folgendes gesagt ist:

„Naturalium nomen romanae legislationi dudum non erat „in studium, nec quaelibet circa hoc, fuerat humanitas, sed „tanquam alienigenum et omnino alienum a republica putaba„tur. (Die römische Gesetzgebung hielte, sagt hier Justinian, „in früheren Jahren die Classe der natürlichen Kinder einer be„sondern Beachtung gar nicht werth, man versagte ihnen sogar „alles theilnehmende Gefühl der Humanität, weil man sie als ver„werfliche, in einem Staate nicht einmal der Duldung würdige Ge„schöpfe ansah. Erst von der Zeit des Kaisers Constantin an „[also lang nach Diocletian], fährt Justinian zu sagen fort, ge„schah ihrer in den kaiserlichen Constitutionen bestimmte Erwähnung. „Nach und nach wurden sie Gegenstand des Erbarmens und der „kaiserlichen Milde. Es wurde nun ihren Vätern gesetzlich gestattet, „ihnen nicht nur besondere Unterstützung zufließen zu lassen, sondern „ihnen auch etwas nach ihrem Tode zu hinterlassen. Fernerhin „habe man sogar Mittel und Wege erfunden, wie das Loos dieser „Naturmenschen verbessert und sie zu legitimen Kindern und zu ge„setzlichen Erben ihrer Väter erhoben werden könnten. A Constan„tini vero piae memoriae (sagt Justinian in der besagten Prä„fation) temporibus in constitutionum scriptum est libris (no-

So wie also das so eben gewürdigte erste Gesetz die Ansicht des Herrn Verfassers der besagten gelehrten Ausführung nirgends rechtfertigt, vielmehr derselben ganz entgegen ist, eben so ungünstig, ja ganz entscheidend gegen dieselbe erklärt sich

das zweite, die folgende Periode der römischen Gesetzgebung in dieser Materie bildende, vom Kaiser Constantin gegebene Gesetz (l. ult. Cod. familiae ercis. [3, 36]), in welchem sich derselbe mit der stärksten Präcision ausdrückt und festsetzt, daß ein vom Vater (parens) hinterlassenes, obgleich völlig unförmliches Testament oder sonstige Disposition nur unter den liberis oder heredibus suis und den emancipatis aufrecht erhalten werden solle und müsse: wofern aber diesen hier bezeichneten Kindern in der väterlichen Disposition eine andere Person beigemischt worden seyn sollte, so soll ein solcher letzter Wille, jedoch nur in so weit er diese Person betrifft, für nichtig gehalten werden*). Dieses Gesetz ist an sich so deutlich und spricht

„men naturalium). Deinde paulatim in mediocritatem, cle„mentemque sententiam imperatores transeuntes, leges posue„runt: alii quidem et dari et relinqui aliquid eis a patribus „concedentes. Aliqui autem etiam ad invenientes modum, per „quem naturali jure priore liberati legitimi fierent et paternae „substantiae successores.“

Nun schließt Justinian diese Präfation damit, daß er zu verstehen gibt, daß, da nun einmal das Unkraut überhand genommen habe, er in diesem Drange nichts Besseres thun zu können sich überzeugt habe, als dem Unfug der Zeit nachzugeben, indessen aber, um der Ungewißheit und der Verwirrung möglichst zu steuern, den Gegenstand einer umfassenden Gesetzgebung zu unterwerfen, überall, wo es nöthig scheine, zu verbessern, sofort die Rechte der natürlichen Kinder auf sichere und bestimmte Sätze zurückzuführen. Er verordnete also de naturalibus liberis Cap. 1. Nov. 89. seq. Am Schlusse dieser Novelle schmeichelt sich Justinian, nun Alles, was zur Besserung und zum Wohl der Menschen in dieser Sache zu verordnen ihm nöthig geschienen, in dieser Novelle und ihren fünfzehn Capiteln erschöpft zu haben.

*) Inter omnes duntaxat heredes suos, qui ex quolibet gradu, tamen pares videntur esse, vel emancipatos, quos prae-

sich wegen des ausschließlichen Rechtes des Vaters, ein ganz formloses Testament oder sonstige letzte Willens-Disposition unter seinen, jedoch zu den sogenannten suis und nur zu diesen allein zu zählenden Nachkommen, mit Einschluß der bereits Emancipirten (die vor ihrer Emancipation auch zu den suis gehörten) mit voller Rechtsgültigkeit zu hinterlassen aus, daß es sehr vergeblich wäre, hierüber auch nur etwas Weiteres zu sagen.

Daß aber unter den liberis suis keine andern Kinder und Descendenten nach römischen Rechtsbegriffen verstanden werden können, als nur die aus einer rechtmäßigen, mit Beobachtung der herkömmlichen Feierlichkeiten öffentlich geschlossenen Ehe erzeugten Kinder, ist zu bekannt, als daß dies hier weitläufig nachgewiesen werden dürfte*).

Dies bezeichnen genugsam l. 6. D. de his qui sui v. alieni juris sunt, filium enim definimus, qui ex viro et uxore**) ejus nascitur, ferner das bekannte „pater est,

---

tor ad successionem vocat. (Constantin hat also hier die emancipirten Kinder, obgleich diese nicht mehr in väterlicher Gewalt standen, dennoch auf gleiche Art, wie die suos, hinsichtlich des väterlichen letzten Willens verpflichtet.) Sive coeptum, neque impletum testamentum, vel codicillus seu epistola parentis esse memoretur, sive quocunque alio modo scripturae, quibuscunque verbis vel indiciis (Constantin erklärte hier die Indicia für eben so wirksam, wie den mit Worten ausgedrückten väterlichen Willen) inveniantur relictae judicio fam. ercis., licet ab intestato ad successionem liberi vocentur, defuncti dispositio custoditur, etiamsi solennitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta; si vero in hujusmodi voluntate designatis liberis (nämlich suis et emancipatis) alia sit mixta persona, certum est, talem voluntatem quantum ad illam duntaxat personam permixtam pro nulla haberi.

*) Zu dergleichen Feierlichkeiten gehörte schon in den ältesten Zeiten die sogenannte Confarreation. Schon Romulus, der erste König der Römer, verordnete: „ut uxor confarreatione viro juncta in sacra et bona ejus venerit: si ea quid peccasset, maritus unacum cognatis judex et vindex esset. Martini ordo hist. J. Civ. pag. 20.

**) Eine Concubine ward nie uxor genannt, auch ihr Beihälter

quem justae nuptiae (cum solennitate initae) demonstrant l. 19. dig. de statu hominum (1, 5.) l. 5. dig. de in jus vocando (2, 4.)."

Gerade hierin zeigt sich der wichtige Unterschied zwischen einer förmlichen Ehe und dem Concubinat. Dieser war blos geduldet (eine licita consuetudo l. 5. Cod. ad Sctum orphit. [6, 57.]). Mann und Weib thaten sich eben ohne alle Feierlichkeit faktisch zusammen. Der entschiedene und bestimmte Wille des Mannes und des Weibes entschied hier bei Eingehung des Concubinats; so erkläre ich wenigstens l. 4. dig. de concub. (25, 7.), wo gesagt ist: „Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet."

Die wahre gesetzliche Ehe aber wurde unter Beobachtung besonderer hergebrachter Feierlichkeiten bei den Römern geschlossen. Dies hatte aber auch die Wirkung, daß die Gattin in die Standes- und Familien-Rechte ihres Mannes eintrat, und der Gatte als pater familias über alle in einer solchen gesetzlichen Ehe erzeugte Kinder die väterliche Gewalt erhielt, die sich nicht nur über seine eigene Kinder, sondern über seine Kinds-Kinder und so weiter (also auf die nepotes et pronepotes) erstreckte, welche alle in Verbindung mit ihren Vätern unter der Gewalt des Urgroßvaters stehend, für eine Familie, deren Haupt er war, die einzelnen Glieder aber alle als sui angesehen wurden, welches Band so lange fortdauerte, bis eine Emancipation erfolgte. Dies wird in l. 3. dig. de his qui (1, 6.) klar gesagt: „item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus, quod jus proprium civium romanorum est," und l. 4. ibid.: „nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore ejus nascitur, id est nepos meus et neptis, aeque in mea sunt potestate: et pronepos et proneptis: et deinceps ceteri,"

nicht vir oder maritus, sondern sie hießen mas et femina oder concubina.

l. 220. §. 3. de verb. sig., wo zugleich im Eingang gesagt ist, daß diese alle schon in den Zwölftafelgesetzen mit dem Ehrennamen suis beehrt worden seyen. Auch waren die Wirkungen dieser väterlichen Gewalt, so wie dieses eigene Familien-Verhältniß sowohl für den Vater als für die Mutter und die Kinder sehr bedeutend, wovon hier nur kürzlich angeführt werden:

1) daß Alles, was die Kinder erwarben, dem Vater zukam;
2) die Einheit der Person, die unter denselben bestand;
3) daß der Vater, wenn etwa den Kindern nach dem Tod der Mutter ein Muttergut anfiel, die lebenslängliche Nutznießung daraus bezog;
4) daß ferner die Kinder als die gesetzlichen Erben ihrer Eltern betrachtet, und daß sie auf alle Fälle einen bestimmten Pflichttheil anzusprechen hatten, der ihnen nur aus einem gesetzlich approbirten besondern Grund der Undankbarkeit entzogen werden konnte;
5) daß endlich in Ermanglung aller Erben die Frau dem Manne und dieser der Frau succedirte. l. un. §. 1. unde vir et uxor (38, 11.).

Ganz anders verhielt sich die Sache bei dem Concubinat. Hier galt keine patria potestas, keine unitas personae und keine suitas filiorum, auch waren die Erbrechte der letztern hinsichtlich der väterlichen Hinterlassenschaft sehr beschränkt. Der stärkste Beweis, daß die liberi naturales nicht zu den sogenannten suis gehörten (also auch das vorangeführte Gesetz auf sie nicht ausgedehnt werden könne), liegt noch besonders in folgenden zwei Stellen; einmal in l. fin. dig. de his qui sui v. alien. J. sunt (1, 6.), wo gesagt ist: „inviti filii naturales, vel emancipati non rediguntur in patriam potestatem,“ sodann darin, daß wenn ein naturalis die Rechte der Suität erhalten sollte, derselbe hiezu erst durch ein gesetzliches Mittel gerechtfertigt (justificirt) und zu den Rechten eines filii sui erhoben werden mußte, was vorzüglich per sub sequens matrimonium

oder per oblationem curiae bei den Mannspersonen, bei denen des weiblichen Geschlechts durch Verheirathung an einen Curialen geschah. Dies beweisen schon zur vollen Genüge folgende zwei Ueberschriften, einmal im Codex lib. 5. tit. 27. „de naturalibus liberis et matribus eorum, et ex quibus causis justi efficiantur;" sodann Nov. 89.: „quibus modis naturales efficiuntur sui." (Wo mehrere dergleichen Arten, dergleichen Kinder zu legitimiren angegeben sind.)

Alles bisher, vielleicht mit unnöthiger Weitläufigkeit Angeführte dürfte mehr als zur Genüge beweisen, daß das den Vätern ertheilte Privilegium, unter ihren Kindern ohne alle Feierlichkeit zu testiren oder überhaupt zu disponiren, nach der genugsam ausgedrückten Intention des Kaisers Constantin, nur von den in förmlicher Ehe lebenden Vätern und den darin erzeugten Kindern zu verstehen sey, auf die filios naturales also auf keine Weise ausgedehnt werden könne, und daß also auch dieses zweite Gesetz auf ganz keine Weise für die obenbemerkte Ausführung vielmehr ganz entschieden gegen dieselbe spreche.

Ich komme nun zu dem nach der weiteren Periode hier anzuführenden

dritten Gesetz. Dies ist l. 21. Cod. de testam. §. 1. (6, 23.) von den Kaisern Theodos und Valentinian, worüber ich oben schon ausführlich gesprochen und bemerkt habe, daß, da sich dieses Gesetz durch die Worte „liberis, parentibus utriusque sexus" so allgemein ausspreche, durch dasselbe die Ansicht des Herrn Verfassers obiger Ausführung am meisten begründet erscheinen dürfte. Denn, nachdem in diesem Gesetze „hac consultissima lege sancimus" mehrere allgemeine Vorschriften, wie und auf welche Weise Testamente durch Zuziehung von Zeugen und so weiter gültig zu errichten seyen, gegeben sind, wird in Ansehung der Testamente und letzten Willens-Verordnungen der Eltern beiderlei Geschlechts eine Ausnahme von diesen

vorgeschriebenen Förmlichkeiten gemacht, und im §. 1. dieses Gesetzes gesagt:

„Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur non volumus, si vero in hujusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona: certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam pro nullo haberi, sed liberis accrescere.“

Daß das hier besprochene Privilegium durch dieses Gesetz erweitert und auf die Mütter ausgedehnt worden sey, während dasselbe nach den früheren Gesetzen des Diocletian und besonders des nächst vorangeführten von Kaiser Constantin gezeigtermaßen nur dem Vater zustand (weil es blos in Beziehung auf die s. g. filios suos et emancipatos berechnet war), ist nicht zu längnen.

Allein daß auch die im Concubinat lebenden Eltern rücksichtlich ihrer im Concubinat erzeugten Kinder mit in dieses Privilegium nach der Intention des Kaisers Theodos und Valentinian's aufgenommen und begriffen seyen und daß also eine doppelte Ausdehnung desselben bezweckt worden seyn soll, nämlich einmal in Hinsicht der ehelichen Mütter, sodann in Hinsicht der im Concubinat lebenden Eltern und der darin erzeugten Kinder; dieses muß ich, sprächen auch noch so viele Autoritäten dafür, dennoch aus folgenden triftigen Gründen bezweifeln:

Einmal wegen des unter einer solchen Voraussetzung sich zeigenden außerordentlichen und auffallenden Absprungs von den früheren Gesetzen (welche bestimmt nur den ehelichen oder den sogenannten suis die Beachtung ihres väterlichen Willens gebieten), wenn nach der Intention der beiden Kaiser Theodos und Valentinian (nebst dem, daß dieses Privilegium auch der ehelichen Mutter zukommen solle) dasselbe auch sogar denen in keiner geordneten Ehe, sondern im Concubinat lebenden Eltern zugedacht worden seyn sollte, was nur um so auffallender und in der That

unbegreiflich seyn würde, da eine solche weitere Ausdehnung jenes Privilegiums auch nicht mit einem Worte darin angedeutet, zu geschweigen deutlich und klar ausgedrückt ist, was doch bei einer so großen Abweichung von bestehenden Gesetzen und bei einer so starken Ausdehnung, wenn sie in der Absicht der beiden genannten Kaiser gelegen, und darüber von ihnen ein neues Gesetz hätte gegeben werden wollen, unumgänglich nöthig gewesen wäre, dies auch unfehlbar von denselben beobachtet worden wäre, wenn sie jene Intention gehabt hätten.

Wahrlich, ein solches Gesetz von einer hier unterstellten so großen Extension und Neuerung (die in jener Constitution auch nicht auf das Entfernteste angedeutet, noch weniger mit Worten erklärt ist) würde in der That nicht das ausgezeichnete Prädicat „hac consultissima lege sancimus," sondern vielmehr das Prädicat „hac perquam inepta et perplexa lege sancimus" mit vollem Rechte verdienen, so fern eine so bedeutende Gesetzes-Aenderung über eine ganz besondere Classe von Eltern darin enthalten seyn sollte, ohne sich auch nur mit einer Sylbe darüber auszusprechen und also im eigentlichen Sinn ein Gesetz ohne Klang seyn würde. Deswegen haben sich auch

Zweitens die Kaiser Theodos und Valentinian in ihrem Gesetze nur der Ausdrücke „a parentibus utriusque sexus habeatur" (also der rechtmäßige Vater und Mutter) bedient, und nicht gesagt „a parentibus utriusque sexus et cujuscunque conditionis," auch nicht „a parentibus utriusque sexus tam in matrimonio vero, quam in concubinatu viventibus." Ein genugsamer Beweis, daß es gar nicht in ihrem Sinne gelegen sey, auch die im Concubinat lebenden Eltern desselben Privilegiums theilhaftig zu machen, welches nur den in rechtmäßiger Ehe lebenden Eltern bisher gesetzlich zugedacht worden war.

Drittens ist hier nicht zu übersehen, daß das Theodosianische Gesetz als ein zugleich auf die ältern Gesetze sich referirendes Gesetz zu beachten ist, mithin nicht weiter

als sein Relat, verstanden noch interpretirt werden dürfe. Man vergleiche nur dasselbe mit dem nächst zuvor erwähnten vom Kaiser Constantin gegebenen Gesetz; man wird sogleich bemerken, daß der die Beimischung einer dritten Person betreffende Punkt darin mit fast gleichen Worten ausgedrückt ist, wie er in dem zunächst angeführten Constantinischen Gesetz zu lesen ist. Dies berechtigt allerdings zu dem Schlusse, daß es da, wo und in wie fern von jenen beiden Kaisern nicht eine ausdrückliche Ausnahme von jenem älteren Gesetze festgesetzt worden (wie dies freilich mit der Mutter geschehen ist), hinsichtlich alles Uebrigen nach der Intention jener beiden Kaiser bei der bestehenden (älteren) Gesetzgebung sein Verbleiben haben soll. Für die entgegengesetzte Ansicht spricht daher auch nicht der entfernteste Rechtsgrund. Was aber

Viertens diesen Satz noch ganz besonders außer allem Zweifel setzt, ist das vom Justinian selbst über dieses Theodosianische Gesetz ausgedrückte, gewiß competente Urtheil, welches in der Präfation der Novelle 107. über dieses Gesetz zu lesen ist.

Indem nämlich Justinian in dieser Präfation vorerst von der obenangeführten Constitution des Kaisers Constantin spricht, und dabei bemerkt, daß derselbe das besagte Privilegium der Eltern neben den suis auch auf die emancipatos ausgedehnt habe, geht er auf das Theodosianische Gesetz über und sagt weiter: „insuper et Theodosius decrevit, non in patribus solum hoc disponens sed etiam matribus et ascendentibus utriusque naturae (sexus). Daß also Theodos noch eine weitere Ausdehnung zu Gunsten der Mütter und der väterlichen und mütterlichen Ascendenten festgesetzt habe.

Diese Stelle ist gewiß der bündigste Beweis, daß das Theodosianische Gesetz eine Ausdehnung auf die im Concubinat lebenden Eltern zuverläßig nicht bezweckt habe, ansonst dies Justinian hier ganz besonders hervorzuheben oder vielmehr zu rügen unfehlbar nicht unterlassen haben

würde, da es ihm schon anstößig genug war, daß das besagte Privilegium auch den Müttern (versteht sich, den rechtmäßigen) und den beiderseitigen Ascendenten vom Kaiser Theodos ꝛc. eingeräumt worden war. Am Schlusse dieser Präfation zur Novelle 107. beklagt daher Justinian, daß durch diese Ausdehnung jenes Privilegiums auf die Mütter und auf die Väter und mütterliche Ascendenten eine große Verwirrung entstanden sey, die ihn um so mehr bewogen habe, eine Revision desselben vorzunehmen und den Gegenstand auf's Bessere zu bringen, worüber unten das Weitere vorkommen wird.

Ich schließe also diesen Punkt damit, daß ich aus den hier angeführten unwiderlegbaren Gründen die Ansicht des Herrn Verfassers mehrgedachter Ausführung, der Kaiser Theodos habe in l. 21. §. 1. Cod. de testam. eine Gleichstellung der Eltern, selbst mit Inbegriff der im Concubinat lebenden, angedeutet und beabsichtigt, nicht zu theilen vermöge; so wenig ich dieser Ansicht aus den oben angeführten Bemerkungen über die im Theodosianischen Gesetze enthaltene, freilich ganz allgemeine Ausdrücke etwelchen äußern Schein für den ersten Anblick abzusprechen vermag.

Ich gehe nun zur Justinianischen Periode und demnach zu dem

Vierten Gesetz über, welches in der Novelle 18. Cap. 7. enthalten, und in Beziehung auf die gegenwärtige Frage mehr der Vollständigkeit wegen hier angeführt wird. Diese Novelle enthält nämlich die Verordnung, daß wenn ein Vater gerade nicht ein Testament zu errichten gesonnen seyn sollte, sondern zu desto gewissern Umgehung daraus unter seinen Kindern entstehenden Streitigkeiten sogleich eine Theilung seines Vermögens in irgend einer Scriptur (epistola) feststellen wollte, diese Epistel (Theilungs-Libell) entweder vom Vater oder von den sämmtlichen dabei interessirten Kindern eigenhändig unterschrieben werden soll *).

*) Aus den Vorerinnerungen zu dieser Verordnung (Cap. 7 besagter Novelle) hat sich nämlich zuweilen der Fall ergeben, daß der

Ich gehe jetzt zur fünften und letzten Periode und also zu dem

letzten Gesetz über, welches jetzt als die gesetzliche Hauptquelle und als die jüngste von dem Kaiser Justinian in dieser Materie ausgegangene durchgreifende Verordnung in Beziehung auf das in ob- und subjectiver Hinsicht besprochene Privilegium der Eltern zu betrachten ist.

Dies ist nämlich die Novelle 107., welche im Laufe des Jahres 541 nach Christi Geburt (24 Jahre vor dem im Jahr 565 erfolgten Tod Justinian's publicirt wurde *), und wirklich verschiedene Correctionen der vorigen Gesetze über diese Materie enthält, daher es um so nöthiger erscheint, das Wesentlichste dieser Novelle hierorts auszuheben, und zwar den Anfang mit der Präfation derselben um so mehr zu machen, als das darin Gesagte zur Erläuterung der Hauptsache und der Intention des Kaisers Justinian ganz besonders geeignet ist.

Indem nämlich Justinian, wie bereits oben bemerkt wurde, in dieser Präfation vorerst historisch anführt,

1) daß schon der Kaiser Constantin Verordnungen **) in Beziehung auf die Festhaltung der elterlichen letzten Willenserklärungen gegeben und dabei so ungemein begünstigend zu Werk gegangen sey, daß er die unbedingte Festhaltung dieser Dispositionen den filiis sogar dann geboten habe, wenn sie auch an sich gar nicht verständlich, wenn

---

vom Vater hinterlassene Theilungs-Libell (epistola) theils vom Vater, theils aber auch von Andern geschrieben, sogar oft zwischen hinein geschrieben war, und dennoch fehlte es am Schlusse an der Unterschrift des Vaters; ja es wurde zuweilen eine solche Epistel von andern hiezu wahrscheinlich Gedungenen (subscriptoris cujuspiam forte corrupti) unterschrieben gefunden. Zu Beseitigung derlei Ungewißheiten und Betrügereien hat also Justinian, wie er sagt, sich bewogen gefunden, obige Verfügung wegen der Unterschriften zu treffen.

*) Delineatia corp. jur. civil. romani von dem Professor Schneidt. Bamberg, Würzburg und Fuld. 1774.

**) Die oben angeführte l. 26 Cod. fam. ercis. (3, 36.)

nur derselben Sinn durch Anzeigen (quibusdam indiciis) oder durch Conjecturen und selbst durch die unbedeutendste Scriptur (Scharteke) wahrscheinlich gemacht werden können*); daß ferner der Kaiser Constantin auch die emancipatos ebenso wie die suos zu gleicher Festhaltung schuldig erklärt habe (obgleich jene nicht mehr in der väterlichen Gewalt gestanden seyen);

2) daß der Kaiser Theodos diese Begünstigung der Eltern noch weiter getrieben und dieses Privilegium auch den Müttern und den Ascendenten beider Linien vergönnt habe; daß aber

3) eben dadurch, weil von dieser Begünstigung ungemessener Gebrauch gemacht worden sey, die größte Verwirrung und Rechts-Ungewißheit (obscuritatem), indem man gleichsam nur erst habe errathen müssen, was dann die disponirenden Eltern gewollt hätten, herbeigeführt worden sey, und daß eben dieser verworrene Zustand der Dinge länger nicht habe bestehen können, vielmehr ihm dringend geschienen habe, an die Stelle dieser Verwirrung eine klare Gesetzgebung, zumal in Betreff der letzten Willens-Dispositionen, treten zu lassen, so habe ihn dieses bewogen, Folgendes in Beziehung auf die Dispositionen der Eltern unter ihren Kindern zu verordnen. Nun folgen (im Cap. 1.) die disponirenden Artikel, die das jüngste Recht in dieser Materie bilden, und folgenden Inhalts sind:

1) Wer schreiben könnend unter seinen Kindern (filios suos) eine Disposition machen wolle, der soll diese vordersamst mit seiner Unterschrift versehen, und die Zeit (deren Fertigung, das Datum) anzeigen; sodann sollen die eige-

---

*) So daß die hinterbliebenen filii sogar mit Recht schamroth darüber geworden seyen, daß ihre Väter sich so ungeschickt haben benehmen können, ein solches sinnloses Schreibwerk, eine solche räthselhafte, auf schwankenden Hindeutungen beruhende unsichere Willensdisposition zu hinterlassen. (So und nicht anders scheint mir der Satz in dieser Präfation „et tamen eos erubescit parentes existentes" übersetzt werden zu müssen.)

nen Namen eines jeden der Söhne (oder Töchter), ferner derjenige Theil (uncias), der dem einen oder dem andern der Kinder erblich zufallen soll, vollständig mit Worten und buchstäblich (totas litteras) ausgedrückt, und dabei alle Bezeichnungen mit Zahlen, so wie alle Abbreviaturen unterlassen werden, damit Alles um so mehr in das Klare und Unzweifelhafte gebracht werde.

2) Wer aber gerade keine Disposition, sondern eine Theilung (unter seinen Kindern) im Ganzen oder auch nur Theilweise in Beziehung auf gewisse Vermögens-Stücke anordnen wollte, soll ebenfalls gehalten seyn, mit Unterlassung aller Andeutungen seinen diesfälligen Willen mit Buchstaben und Worten auszudrücken, damit auch auf diese Weise aller Streit unter den Kindern desto gewisser beseitigt werde.

3) Sofern aber der disponirende Vater bei einer solchen Gelegenheit etwa auch seiner Gattin oder andern zur Familie nicht gehörigen Personen (extraneis personis) Vermächtnisse oder Fideicommisse hinterlassen oder etwa auch einem oder dem andern seiner Sclaven die Freiheit schenken wollte, so soll dies ihm zwar auch dabei erlaubt seyn, doch sollen in diesem Falle Zeugen beigezogen werden, welche mit angesehen und angehört haben, daß der Disponent alles dieses mit eigener Hand also geschrieben und alles so, wie es geschrieben worden, vom Testator gesagt und als sein Wille erklärt worden sey*).

---

*) Nos igitur omnia clara et aperta consistere volentes (quid enim sic proprium est legum, sicut claritas maxime super defunctorum dispositionibus) volumus, si quis litteras sciens inter suos filios voluerit facere dispositionem, primum quidem ejus subscriptione tempus declaret: deinde quoque filiorum nomina propria manu ad hoc uncias, in quibus scripsit eos heredes, non signis numerorum significandas, sed per totas litteras declarandas, ut undique clarae et indubitatae consistant: si vero etiam rerum voluerit facere divisionem, aut in quibusdam rebus certis aut omnes aut quasdam institutiones statuere et harum inscribat significationes: ut ejus litteris omnia declarata, nullam ulterius contentionem filiis de-

Die folgenden zwei Capitel dieser Novelle beziehen sich zwar auch auf diese Materie, berühren aber ganz andere Fälle; z. B. das Cap. 2. spricht davon, was ein Vater zu beobachten habe, wenn er seine einmal gemachte väterliche Disposition in der Folge wieder abändern wollte, und was er hiebei zu beobachten habe. Ebenso das dritte und letzte Capitel dieser Novelle.

Vergleicht man diese jüngste Verordnung Justinian's mit den vorangeführten älteren Gesetzen, so ergiebt sich folgendes unzweifelhaftes Resultat:

1) hat Justinian das Recht der Eltern, eine privilegirte Disposition unter ihren Kindern zu errichten, auf den alten anerkannten Standpunkt und zwar mit vollem Recht zurückgeführt, sofort nach dem ältesten, schon in den Zwölftafel-Gesetzen (tabula V. de testamento) enthaltenen Grundsatz: „pater-familias uti legassit super pecunia tutelave suae rei (liberorum suorum) ita jus esto" nur dem Familien-Vater allein eingeräumt, und dem zu folge ist die Theodosische Constitution, in welcher dieses Privilegium auch den Müttern und den beiderseitigen Ascendenten vergönnt war, aufgehoben und unwirksam gemacht worden. Ferner hat er

2) dadurch, daß er nur von den filiis suis in dieser Novelle spricht, in deren Beziehung der Vater privilegirt seyn soll, die emancipatos aber mit Stillschweigen übergeht, auch die Verordnung Constantin's in dieser Beziehung außer Wirkung gesetzt;

3) ebenso hat er die Verordnung Diocletian's, in welcher jede Beimischung einer fremden Person für unzulässig und eine solche Position für nichtig erklärt worden ist, dahin abgeändert, daß auch derlei Beimischungen zu

---

relinquant. Si tamen aut uxori, aut extraneis personis aliquibus voluerit relinquere legata aut fideicommissa aut libertates, et haec propria scripta manu dictaque a testatoribus coram testibus, quoniam omnia consequenter in dispositione posita ipsi et scripserunt et volunt valere, sint firma.

Gunsten der Gattin (uxor) oder andern zur Familie nicht gehörigen Personen erlaubt, aber, wie vorhin angeführt wurde, die Beiziehung von Zeugen als wesentliches Erforderniß zur Gültigkeit solcher Zusätze verordnet hat;

4) sogar die nuncupative letzte Willens-Dispositionen dieser Art, welche früher quibusvis verbis declarit galten, sollen nach der Novelle 107., wie es scheint, cessiren, weil Justinian nur von den scribere scientibus spricht, und deswegen verordnete, daß zum Behuf der Deutlichkeit und zu Vermeidung Zanks und Streits alles mit Worten und Buchstaben ausgedrückt seyn soll *).

Nach dieser ganzen Ausführung tritt endlich das Hauptresultat dahin hervor, daß es weder dem Kaiser Justinian, noch je einem seiner Vorgänger in den Sinn gekommen ist, ein gleiches Privilegium den im Concubinat lebenden Eltern einzuräumen, und daß es sich demnach aus positiven römischen Gesetzen gar nicht behaupten lasse, daß auch die liberi naturales gesetzlich verbunden gewesen seyen, eine von ihrem natürlichen Vater etwa hinterlassene formlose letzte Willens-Verordnung so zu respectiren, wie dies die sogenannten filii sui, nämlich die in rechtmäßiger Ehe erzeugten und noch in väterlicher Gewalt stehenden Kinder zur besondern Begünstigung der rechtmäßigen Eltern, beziehungsweise des Vaters allein zu thun, von Rechtswegen verbunden erklärt wurden.

Ganz unbedeutend erscheinen dagegen die nebenher angeführten weitern Gründe, daß nämlich den natürlichen Kindern ebenfalls (obgleich nach Umständen beschränkte) Erbrechte eingeräumt worden seyen, daß ferner unter den natürlichen Eltern und Kindern dieselben Bande der natürlichen Bluts-Verwandtschaft, wie bei den ehelich erzeugten,

---

*) Nach der Ordination der ehemaligen Reichs-Notare vom Jahr 1512 von Testamenten §. 3. müssen bei einem vom Vater mündlich unter seinen Kindern zu errichtenden Testament zwei Zeugen des Beweises wegen zugezogen werden. Dies war auch schon bei den Römern Rechtens.

obwalte, und daß sie gesetzlich ebenso verbunden erklärt worden seyen, ihren Eltern die gebührende Ehrfurcht und Reverenz zu bezeugen, wie die ehelich erzeugten.

Denn das den Eltern und nun nach dem jüngsten römisch-justinianischen Rechte nur den Vätern allein eingeräumte Privilegium, mit freier Hand unter ihren Kindern zu disponiren, geht weder aus dem Erbrechte der Kinder, noch aus dem Cognations-Verhältniß, noch aus der den Kindern gegen ihre Eltern gebotenen Reverenz, sondern als eine Abweichung von der Regel und eben deswegen als ein jus singulare einzig und allein aus dem positiven Gesetze hervor, ohne welches ein solches Privilegium gar nicht als bestehend betrachtet werden, noch aus irgend einem andern Rechtsgrund, am wenigsten aus dem der Analogie gefolgert und so zu sagen willkührlich und aus freier Hand statuirt werden kann, was nicht nur schon den bekanntesten Rechtsgrundsätzen an sich vollkommen gemäß, sondern auch von dem Kaiser Diocletian in dem oben angeführten Gesetz (l. 16. Cod. fam. ercis. [3, 36.]) mit wenigen Worten, aber ganz richtig und bündig ausgedrückt ist, wenn er sagte: „judicem fam. ercis. voluntatem patris sequi oportere juris autoritate significatur." Wo also kein ausdrückliches Gesetz besteht, kann auch von einem durch dasselbe begründeten Privilegium die Rede nicht seyn.

Wie und in welcher Tendenz übrigens die von den natürlichen Kindern ihren Eltern zu bezeugende Reverenz zu verstehen sey, dies ist von Justinian in der Nov. 89. Cap. 13. deutlich genug, als durchaus nicht in Beziehung auf das hier besprochene Privilegium, sondern in einer ganz andern Richtung dahin ausgedrückt, daß er nämlich sagt: „indem nun (nach den neuen Gesetzen) den natürlichen Kindern in gewissen Fällen auch Successions-Rechte eingeräumt worden seyen, so werde auch von diesen erwartet, daß sie sich um so dankbarer und ergebener gegen ihre Eltern erweisen und in eben dem Maas (mensura), in welchem ihre Eltern Fürsorge für sie getroffen haben, auch sie

hinwiederum für ihre Eltern besorgt seyn werden, folglich dieselben auch von ihrer Hinterlassenschaft nicht ausschließen, auf alle Fälle aber für ihre Alimentation Sorge tragen werden. Ebenso ist l. 6. dig. de in jus vocando den Kindern untersagt, ihre Eltern vor Gericht zu laden, „una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.“ Aus diesen Stellen aber einen bündigen Schluß auf ein von der Regel abweichendes Privilegium der Eltern von der hier besprochenen ganz besondern Art ziehen zu können, hiezu ist, meiner Ueberzeugung nach, ein genügender und befriedigender Grund durchaus nicht aufzufinden.

Es läßt sich daher um so weniger rechtfertigen, wenn man sogar denjenigen Müttern etwa wegen Gleichheit des Grundes dasselbe Privilegium rücksichtlich derjenigen ihrer Kinder zugestehen wollte, welche sie im verbotenen Umgang außerehelich erzeugt haben (sogenannte vulgo quaesiti oder spurii). Denn ist es gleich wahr, daß auch diese in Unehren gebornen Kinder ihrer Mutter mit demselben gleichen Rechte succediren, wie die rechtmäßigen, und sind gleich diese Erbrechte auch reciproc (was ad senat. consult. orphitian. §. 3. Inst. [3, 4.] l. 2. dig. unde cognati [38, 8.] und in andern Gesetzen bestimmt gesagt und anerkannt ist), so kann doch aus dem bloßen vollen Erbrechte der Kinder und dessen Reciprocität der Mutter gegenüber, so wie aus der natürlichen Cognation zwischen solchen Eltern und Kindern ein richtiger Schluß auf die gleiche gesetzliche Begünstigung solcher Mütter durchaus nicht gezogen werden, welche aus besondern wohlverdienten Rücksichten nur den in rechtmäßiger Ehe stehenden Eltern (jüngst den Vätern allein) gesetzlich vergönnt sind. Mag es auch seyn, daß der Grund zur Begünstigung der rechtmäßigen Väter darin bestanden, weil ihre Descendenten doch schon von selbst ihre gebornen Erben seyen und mag daher auch eine Analogie rücksichtlich der außerehelichen Mütter und ihrer Kinder begründet erscheinen, so bleibt doch immer ein großer Unterschied zwischen dem Motiv eines Gesetzes und dem begünstigenden

Gesetze selbst. Ist auch Ersteres vorhanden, Letzteres aber vom Gesetzgeber in jener Beziehung nicht ausgesprochen worden, so bleibt es bei der Regel, von welcher eine willkührliche Ausnahme nicht fingirt werden kann. Nur ein Gesetz kann eine solche Ausnahme begründen.

Noch weniger könnte ein solches Privilegium für den Vater eines oder mehrerer von ihm erzeugten sogenannten Spurien behauptet werden, weil die filii spurii rücksichtlich ihres Vaters gar kein Erbrecht, die naturales aber ein bedingtes und überdies nur auf einige mit der Mutter zu theilende Unzen beschränktes Erbrecht hatten, mithin hier ein ganz anderes Verhältniß zwischen den spuriis und ihren Vätern, als zu ihren Müttern besteht.

Hiezu kommt noch, daß dergleichen Väter und Mütter ihre spurios und vulgo quaesitos auf verbotenen und verpönten Wegen erzeugt haben, sich also im steten Reat befinden, und daher in der einen oder der andern Hinsicht einer besonderen Begünstigung (gleich den rechtmäßigen Eltern) um so gewisser nicht würdig erscheinen.

Indem ich nun zur Genüge gezeigt zu haben glaube, daß den im Concubinat lebenden Eltern rücksichtlich ihrer darin erzeugten sogenannten natürlichen Kinder das Privilegium, eine letzte Willens-Disposition ohne Beobachtung sonst vorgeschriebener Förmlichkeiten zu errichten, von den römischen Gesetzgebern zu keiner Zeit zugestanden, sondern daß diese Begünstigung nur den in rechtmäßiger Ehe lebenden Eltern (Vater und Mutter und deren Ascendenten), nach dem neuesten Gesetz aber (Novelle 107. Cap. 1.) ausschließlich nur dem rechtmäßigen Vater vergönnt worden sey, und daß eben deswegen ein solches singuläres Recht auf keine Weise auf andere Invidueu ohne ein ausdrückliches Gesetz, etwa nur aus einer hier vermeintlich Statt findenden Analogie ausgedehnt werden könne noch dürfe, und daß daher obige Haupt-Rechtsfrage nach dem gemeinen (römischen) Recht geradezu verneint werden müsse, so gehe ich nun zur Prüfung dieser Frage nach dem württem-

bergischen Landrecht über. Hier sagt nun der Herr Verfasser der mehrerwähnten Ausführung §. 14. selbst, daß die Verfasser dieses Rechts seiner Meinung (welche, wie er selbst überzeugt sey, nie als allgemein angenommen worden sey) nicht zugethan gewesen seyen, wenn sie verordnen: „aber neben den ehelichen Kindern kann sonst Niemand darin (im Testament der Eltern) zum Erben eingesetzt werden.“ Hieraus lasse sich aber, sagt der Herr Verfasser weiter, mit Recht schließen, daß, wenn keine ehelichen Kinder vorhanden seyen, die unehelichen allerdings zu Erben eingesetzt werden könnten. Denn in diesem Falle sey das württembergische Landrecht von dem gemeinen Rechte nicht abgegangen (folglich habe auch in diesem Falle ein privilegirtes Testament Statt).

Weishaar im Handbuch ꝛc. 2r Thl §. 756. halte zwar dafür, daß dieses Recht nur von der Mutter, hinsichtlich ihrer unehelichen Kinder privilegirt zu testiren, zu verstehen sey, weil die damalige Revisions-Commission es für eine ganz ausgemachte Sache gehalten habe, daß dem Vater ein solches Recht nicht zukomme.

Allein dieser Grund könne ihn nicht bestimmen, von seiner richtigern Meinung abzugehen. Denn gesetzt auch, die bei Verfertigung des Landrechts gebrauchten Rechtsgelehrten hätten die irrige Meinung gehabt, daß zwar die Mutter, niemals aber der Vater unter seinen unehelichen Kindern ein privilegirtes Testament machen könne, so sey dennoch diese Meinung in das Landrecht nicht aufgenommen, sondern nur verordnet worden, „daß neben den ehelichen Kindern sonst Niemand in einem solchen (privilegirten) Testament zum Erben eingesetzt werden könne, eine Mutter jedoch neben ihren ehelichen auch uneheliche einsetzen könne,“ aber nirgends sey verordnet worden, daß wenn ein Vater allein uneheliche (also keine eheliche) habe, derselbe unter diesen seinen unehelichen Kindern ein privilegirtes Testament zu machen nicht befugt sey, deswegen müßten auf diesen Fall, wenn nämlich der Vater allein

unter seinen unehelichen Kindern (weil er keine eheliche habe) testiren wollte, indem im Landrecht für diesen besondern Fall nichts verordnet worden sey, nothwendig die Grundsätze des gemeinen Rechts eintreten, folglich dem Vater wenigstens in diesem Fall erlaubt seyn, ein privilegirtes Testament zu errichten.

Gegen diesen Schluß habe ich nur das zu erinnern, daß er auf einem unerwiesenen Suppositum beruhet. Denn, wie ich durch diese ganze Abhandlung gezeigt zu haben glaube, ist das Recht, ein privilegirtes Testament unter den Kindern zu errichten, nach dem römischen Recht (dem noch zur Zeit subsidiarisch geltenden gemeinen Rechte) weder den natürlichen Eltern (nämlich den im Concubinat lebenden) noch den Vätern oder Müttern außerehelich erzeugter Kinder (vulgo quaesitis oder auch spuriis) je gestattet gewesen, folglich kann auch wegen eines solchen außerordentlichen Rechts auf das römische (oder gemeine) Recht nicht recurrirt, noch von da her irgend ein haltbarer Vertheidigungsgrund für die Meinung des Herrn Verfassers aufgestellt werden.

Zwar hat man in Deutschland, jedoch nur in Hinsicht der Mutter, sowohl der ehelichen als der außerehelichen, mildere Grundsätze angenommen, und, wie dies auch in Württemberg der bestimmte Fall ist, sowohl den rechtmäßigen Müttern (gleich den rechtmäßigen Vätern), als den außerehelich Geschwächten, rücksichtlich dieser ihrer unehelichen Kinder das Recht, ein privilegirtes Testament, wie unter ihren ehelichen, ja unter Beiden zugleich zu errichten, gesetzlich eingeräumt, dagegen ist die Frage, ob dieses Recht auch den Vätern rücksichtlich ihrer etwa allein vorhandenen außerehelich erzeugten Kinder zustehe? absichtlich mit tiefem Stillschweigen im Landrecht umgangen, eben dadurch aber nur zu deutlich zu erkennen gegeben worden, daß den Vätern außerehelicher Kinder das gleiche Privilegium, wie den Müttern, in Württemberg nicht zustehen soll. Ein Satz, der nicht nur schon deswegen nicht bezweifelt werden

kann, weil Privilegien durchaus nicht nach Willkühr über die privilegirte Person oder Sache auf Andere ausgedehnt werden können, vielmehr, was allgemein anerkannt ist, streng rechtlich interpretirt werden müssen, sondern weil hier noch insbesondere der Umstand zu beachten ist, daß, wenn gleich die filii naturales nach römischem Rechte auch in Beziehung auf ihre Väter (weil der Concubinat wenigstens eine licita consuetudo war) gewisse, jedoch sehr beschränkte Erbrechte hatten, von daher doch durchaus kein bündiger Schluß auf die aus einem verbotenen Umgang erzeugte Spurios gezogen werden könne, weil diese ohne besondere gesetzliche Bestimmung oder ohne einen ihnen besonders günstigen Gerichtsbrauch an die väterliche Verlassenschaft (die Alimentation abgerechnet) gar keine Erbansprüche zu machen haben. Daß übrigens ein Vater seinen außerehelichen Kindern, wenn sonst keine ehelichen, auch keine Ehefrau vorhanden, sein ganzes Vermögen durch Testament verschaffen könne, will und kann ich nicht bestreiten. Nur glaube ich, daß dies in einem feierlichen, keineswegs aber in einem privilegirten Testamente geschehen könne, und beziehe mich hierüber noch besonders auf Kapff's merkwürdige Civil-Rechtssprüche (14ter und 15ter Rechtsspruch), wo zugleich sowohl Präjudicien der Juristen-Facultät zu Tübingen, als der württembergischen Gerichte angeführt sind.

Ad II.

Fragmente.

1) Ueber Untersuchung der Körper-Verletzungen und die Zuständigkeit der Bezirks-Gerichte zu Abrügung derselben.

(Von Herrn Oberamts-Richter Straub in Nagold.)

Nach der Bestimmung des

Straf-Gesetz-Buches Art. 261.

sollen Körper-Verletzungen, wodurch ein bleibender Schaden

gestiftet oder überhaupt Krankheit oder Arbeits-Unfähigkeit verursacht worden ist, stets von Amtswegen untersucht werden, und der

Art. 8. des Competenz-Gesetzes

entzieht auch den Bezirks-Gerichten die Abrügung solcher Körper-Verletzungen.

So klar die Worte „Krankheit" und „Arbeits-Unfähigkeit" an sich zu seyn, und so wenig sie eine verschiedenartige Auslegung zuzulassen scheinen, so werden doch beinahe in jedem einzelnen Falle, der nicht unter den

Art. 260. Nro 1—3. des Straf-Gesetz-Buches

fällt, Zweifel entstehen. Namentlich wird der Ausdruck „Krankheit" überhaupt leicht zu einer allzuweiten Begriffsbestimmung verleiten. Denn im Allgemeinen kann doch wohl jede Störung der Gesundheit des Körpers oder Geistes eine Krankheit genannt werden, und jede derartige Störung wird auch eine, wenn gleich oft ganz kurze Arbeitsunfähigkeit verursachen. Eine kurze Arbeits-Unfähigkeit kann sogar bei einer so leichten Verletzung eintreten, welche keinerlei Störung der Gesundheit verursacht. Namentlich wird sich jeder Verwundete auch bei der leichtesten Verwundung auf kurze Zeit schwerer körperlicher Arbeiten enthalten müssen, so daß in einem solchen Falle Derjenige, welcher sich von schwerer Arbeit nährt, als arbeitsunfähig angesehen werden könnte. Eine solche Auslegung, bei welcher sich kaum eine nicht von Amtswegen zu untersuchende Körperverletzung denken ließe, würde aber gewiß dem Geiste des Strafgesetzbuches gänzlich widersprechen. Durch das ganze Gesetzbuch leuchtet die Absicht unverkennbar hervor, bei Privatverbrechen oder Vergehen die Einschreitung von Amtswegen zu beschränken. Namentlich dürfen die schwersten thätlichen Ehren-Kränkungen, selbst wenn sie mit Arbeitshausstrafe bedroht sind, nicht von Amtswegen untersucht werden, so lange nicht eine Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung damit verbunden gewesen ist. Mit dieser Bestimmung ließe es sich gewiß nicht vereinigen,

eine von einer thätlichen Ehren-Kränkung kaum zu unterscheidende Körper-Verletzung, die mit kurzem Bezirks-Gefängniß zu bestrafen ist, von Amtswegen zu untersuchen. Noch mehr aber würde die Absicht des Gesetzgebers vereitelt, wenn die Erkenntnisse über solche unbedeutende Körperverletzungen sogar den Kreis-Gerichtshöfen anheim gegeben werden wollten. Denn das Competenz-Gesetz hat unzweifelhaft die Absicht, die Competenz der Bezirks-Gerichte zu erweitern. Während früher die Bezirks-Gerichte nur auf dreimonatliche Freiheits-Strafe erkennen durften, sind sie nun eine Gefängniß-Strafe bis zu zwei Jahren auszusprechen befugt. Wenn sie nun früher alle Körper-Verletzungen, die keine gefährliche oder bleibende Beschädigung zur Folge hatten, abrügen mußten, so kann ihnen die neuere Gesetzgebung die Abrügung ganz unbedeutender Körperverletzungen nicht entzogen haben. Die Kammer-Verhandlungen über die Berathung des Straf-Gesetz-Buches weisen auch unwiderleglich nach, daß der Gesetzgeber blos bedeutende Körper-Verletzungen von Amtswegen untersucht wissen will, daß aber die Bezeichnung bedeutend oder unbedeutend deswegen nicht in das Gesetz aufgenommen wurde, weil dasselbe eine bestimmtere Grenze angeben wollte, welche die bedeutenden Körper-Verletzungen von den unbedeutenden scheiden sollte. Durch die Worte Krankheit und Arbeits-Unfähigkeit glaubte der Gesetzgeber dem Richter einen hinlänglich sichern Anhaltspunkt gegeben zu haben, er glaubte eine ausdehnende Erklärung dieser Worte nicht befürchten zu müssen. So wünschte in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 26. Mai 1838 ein Mitglied eine solche Fassung des Gesetzes, welche nicht zulasse, daß eine Mißhandlung, in deren Folge der Mißhandelte nur einen Tag lang seine gewöhnlichen Geschäfte nicht versehen könnte, von Amtswegen untersucht werde. Hierauf erwiederte der Chef des Justiz-Departements: „das könnte man aber noch keine Krankheit nennen.“ Desgleichen erklärte der Regierungs-Commissär, es werde nicht

zu befürchten seyn, daß bei der in Frage stehenden, nun zum Gesetze erhobenen Fassung des Entwurfes ganz geringe Fälle von Körper-Verletzung von Amtswegen untersucht werden werden. Die Untersuchungs-Richter werden sich einer ausdehnenden Erklärung des Gesetzes wohl enthalten.

Gegen eine einschränkende Erklärung spricht auch nicht, daß in

Art. 260. Nro 4. des Straf-Gesetz-Buches

und in

Art. 261.

vorübergehende Krankheit oder Arbeits-Unfähigkeit und Krankheit oder Arbeits-Unfähigkeit überhaupt einander entgegengesetzt sind. Denn wenn man erwägt, daß in Art. 260. Nro 1—3. von unheilbaren Krankheiten und bleibender Arbeits-Unfähigkeit oder Beschädigung die Rede ist, und in Art. 260. Nro 4. die heilbare Krankheit oder Beschädigung den Gegensatz bildet, daß aber im letztern Falle immerhin eine Gefängniß-Strafe von einem Monate bis zu vier Jahren einzutreten hat, so wird man gewiß nicht annehmen dürfen, daß unter vorübergehender Krankheit und Arbeits-Unfähigkeit auch eine nur augenblickliche Störung der Gesundheit und Geschäfts-Thätigkeit verstanden ist, und der Art. 261. von Fällen spricht, in denen eine solche Störung auch nicht auf einen Augenblick statt findet. Denn solche Fälle sind wohl nicht einmal bei thätlichen Ehren-Kränkungen, geschweige bei Körper-Verletzungen denkbar.

Faßt man Alles dieses zusammen, so wird man nothwendig darauf hingewiesen, den Begriff von Krankheit so beschränkt zu nehmen, wie es im gemeinen Leben geschieht, also nicht sowohl von einer wissenschaftlichen Begriffsbestimmung, als vielmehr vom gewöhnlichen Sprachgebrauch auszugehen. Die am wenigsten künstliche Begriffsbestimmung kommt der Absicht des Gesetzgebers sicher am nächsten. Der gewöhnliche Sprachgebrauch unterscheidet nun zwischen Unpäßlichkeit und Krankheit. Wenn auch gleich zwischen bei-

den eine feste und nicht zu verrückende Grenzlinie nicht gezogen ist, so werden doch allgemein unter Unpäßlichkeit blos leichtere Gesundheits-Störungen, namentlich solche verstanden, die sich ohne Hülfe eines Arztes entweder ohne alle Arzneimittel oder durch einfache Hausmittel in wenigen Tagen beseitigen lassen, und wobei ein unausgesetztes Verweilen im Bette nicht durchaus nöthig ist. Bedeutendere Gesundheits-Störungen aber, namentlich solche, welchen die Arznei-Wissenschaft einen besondern Namen beilegt, werden Krankheiten genannt. Hiernach wird zur Krankheit im Sinne des Straf-Gesetz-Buches eine wenigstens einigermaßen andauernde erhebliche Störung der Gesundheit des Körpers oder Geistes gehören, namentlich wird eine blos äußerliche Verletzung, wenn der Körper im Uebrigen gesund ist, keine Krankheit seyn.

Im Einklang hiemit wird sodann als Arbeits-Unfähigkeit im Sinne des Straf-Gesetz-Buches die wenigstens einigermaßen andauernde Unmöglichkeit, irgend eine Arbeit zu verrichten, und irgend einen Erwerb zu machen, bezeichnet werden müssen. Hiebei wird es nicht darauf ankommen, ob der Verwundete einige Tage im Bette zubringt oder nicht, sondern blos darauf, ob er leichtere Geschäfte dabei verrichten kann, oder ob er zu jeder körperlichen und geistigen Thätigkeit unfähig ist.

2—4) Analekten der civilistischen Praxis.

[Fortsetzung zu der Bd II. pag. 466 seq. begonnenen Mittheilung.]

(Von dem Redacteur.)

1) Ueber die Eidesleistung bei Rechts-Ansprüchen gegen eine Gemeinde.

Z. hatte an die Gemeinde B. eine Summe zu fordern, deren Schuldigkeit an sich außer Streit lag, welche jedoch in einer älteren, längst justificirten Gemeinde-Rechnung durch den (seither vom Amt abgetretenen) Gemeinde-Rechner, als an Z. bezahlt, in Ausgabe verrechnet war. Die

Verausgabung beruhte einestheils auf dem eigenhändigen Eintrag des damaligen Gemeinde-Rechners in seinem Rapiat, anderntheils auf einer Quittung, welche zwar mit dem Namen des Z. unterschrieben war, welche Unterschrift jedoch Z. nicht anerkannte, und die Gemeinde-Vorsteher selbst, so wie insbesondere der damalige Gemeinde-Rechner für unächt erklären mußten, ohne daß jedoch die sonstigen Umstände hier eine bösliche Fälschung irgend wahrscheinlich gemacht hätten; vielmehr lag die Vermuthung nicht ganz ferne, daß, wie dies bei Landleuten öfters vorkommt, Z. wirklich das Geld erhalten und Jemand in seinem Namen und Auftrag unterschrieben haben könnte. Nachdem von Seiten der Gemeinde die Behauptung aufgestellt worden war, daß die justificirte Rechnung als eine öffentliche Urkunde die Zahlung für sich vollbeweise, diese Ansicht aber aus Gründen, welche keiner näheren Ausführung bedürfen (namentlich daß eine solche Gemeinde-Rechnung eine öffentliche Urkunde in dem von dem Kläger geltend gemachten Sinn gar nicht ist, daß sie für sich als referens sine relato nichts beweisen könne,

Nov. 119. C. 3.

und so fern sie sich auf Belege gründe, alles von der Beweiskraft dieser abhänge, und die Frage hierüber, wenn sie auch durch die competente Administrativ-Behörde bereits bejaht sey, doch höchstens zwischen der Gemeinde und ihrem Rechner abgethan wäre, in keinem Fall aber hiedurch die Rechte Dritter normirt seyn würden), beseitigt war, stellte sich die Entscheidung ganz auf einen der beklagten Gemeinde aufzulegenden Ergänzungs-Eid.

Hier entstand nun die Frage, ob es genüge, wenn dieser Ergänzungs-Eid durch den vormaligen Gemeinde-Rechner, welcher zugleich als Bevollmächtigter der beklagten Gemeinde aufgestellt worden war, und welcher den Eid mit gutem Gewissen abschwören zu können versicherte, abgelegt werde (was dem natürlichen Rechtsgefühl so sehr entspricht, daß man denken sollte, es könne hierüber gar kein

Zweifel entstehen), oder ob nach dem allgemein lautenden Ausspruch der Autoritäten den Eid mehrere Mitglieder des Magistrats oder der Gemeinde überhaupt abschwören müssen, in welchem Fall der Proceß ohne Zweifel für die Gemeinde verloren gewesen wäre, weil außer dem damaligen Gemeinde-Rechner nicht wohl Jemand Kenntniß von der Sache haben konnte, wo dann allerdings der Gemeinde der Regreß an ihren Rechner zugestanden wäre, weil er ihr eine nicht gehabte Ausgabe verrechnete. In solcher Weise würde denn der Grundsatz, daß in einem solchen Fall nothwendig mehrere Magistrats- oder Gemeinde-Mitglieder den Eid abschwören müssen, die Folge haben, daß entweder die Gemeinde oder der Gemeinde-Rechner wiederholt bezahlen müßte, während ein Privatmann in dem gleichen Fall durch den rechtlich begründeten Ergänzungs-Eid im Proceß obgesiegt hätte. Dies führt offenbar auf ein unnatürliches Verhältniß, welches jedoch nicht rechtlich begründet seyn wird, wie aus Folgendem hervorgehen dürfte.

Es wird allerdings der Grundsatz, daß die Eides-Leistungen bei Gemeinheiten durch mehrere Mitglieder der Gemeinheit abzuschwören seyen, von den Rechtslehrern meist ganz allgemein ohne nähere Distinctionen aufgeführt, und eine Eides-Leistung durch den Syndicus der Gemeinde im Allgemeinen für unzulässig erklärt.

Thibaut, Pandekten-Recht P. III. §. 1156.
Malblanc, princ. jur. rom. §. 475. II.
Malblanc, de jurejur. §. 42.
Glück, Commentar P. XII. pag. 221 seq.
Reinhard, Handbuch des Processes P. II. §. 230.
Danz, Grundsätze des ordentlichen Processes §. 369.

Es wurde nun aber in dem oben angeführten Rechtsfall angenommen, daß der Ergänzungs-Eid blos durch den damaligen Gemeinde-Rechner abzuschwören sey, und rechtfertigte sich in folgender Weise.

Voraus muß schon bemerkt werden, daß die oben angeführten Rechtslehrer sich keineswegs alle gerade so ausdrücken, daß man annehmen könnte, sie wollen die Zulässig-

keit der Eidesleistung durch blos Einen der Vorsteher aus=geschlossen wissen. Auch fehlt es keineswegs an ziemlich bestimmten Andeutungen einzelner Rechtslehrer für die Zuläs=sigkeit einer solchen Behandlungsweise.

Malblanc, doctr. de jurejur. §. 42. Nr. 4. p. 94.

führt — freilich nicht in bestimmter Beziehung auf Gemeinden — an, daß in Fällen, wo Administratoren gehandelt haben, auch von diesen geschworen werden könne, wenn gleich der Eid dem Principal zugeschoben sey; eine neuere Abhandlung über den Eid

Barth, Dissertationen=Sammlung Bd III. pag. 166.

spricht aus:

„Wird die moralische Person von einem Einzigen repräsentirt, so ergibt sich keine Schwierigkeit."

Die Haupt=Gesetzesstelle des römischen Rechts

l. 97. D. de cond. et demonstr. (35, 1.)

läßt sich ohne allen Zwang dahin deuten, daß auch ein einziger Verwalter den Eid ablegen könne.

Es fiel in dem angeführten Rechtsfall in die Augen, daß hier nicht eigentlich ein Streit mit der Gemeinde, als der in einer gedachten Person vereinigten Mehrheit ihrer sämmtlichen Mitglieder oder doch eines Theils derselben, vorlag, wo jedes Mitglied oder doch ein Theil derselben als wissend und handelnd gedacht werden kann, wie dies z. B. bei einem Proceß über ein Waide=Recht, über Rechte an Gemeinde=Gütern u. dergl. der Fall ist, sondern daß es sich hier lediglich um eine Verbindlichkeit der Gemeinde=Kasse handelte, deren Verwaltung nur nach ihren Resultaten Sache der Gemeinde ist, nicht aber nach den einzelnen diese Resultate bildenden Akten als Gegenstand der Wissenschaft und Thätigkeit der Masse der Gemeinde=Glieder oder Einzelner derselben erscheint, so daß die Gemeinde=Kasse und deren Verwaltung gewissermaßen einen abgesonderten Theil des Gemeinde=Wesens, d. h. der Rechte und Verbindlichkeiten der Gemeinde, ausmacht. So wie nun aber der Verwalter dieser Gemeinde=Kasse auch sonst mit

gewissen Beschränkungen die Rechte und Verbindlichkeiten der Gemeinde bei gerichtlichen und außergerichtlichen Akten gültig vertritt, so ist nicht abzusehen, warum dies nicht auch bei der Eidesleistung in einem Streit, der gerade seine eigene frühere Handlung bei jener Vertretung betraf, und wo er also nur die Vertretung der Rechte und Verbindlichkeiten der Gemeinde gleichsam fortsetzte, sollte geschehen können, zumal hier noch das besondere Verhältniß eintrat, daß der Ausgang des Processes, obgleich die Gemeindekasse und sonach die Gemeinde zunächst einzutreten hatte, lediglich auf ihn zurückfiel, indem im Fall des Obsiegens des Klägers derselbe unzweifelhaft von der Gemeinde sogleich um das in Anspruch genommen werden konnte und mußte, was diese zu bezahlen hatte, da sodann die Verausgabung in der Rechnung ungerechtfertigt erschien und das Absolutorium nicht gegen neuaufgefundene Thatsachen schützt.

Diese Art der Eides-Auflage konnte von keiner Seite als rechtskränkend erscheinen; für den Bevollmächtigten und den Kläger nicht, weil materiell betrachtet, diese Beiden eigentlich die wahren streitenden Theile sind, und ohne den besondern, nichts ändernden Umstand, daß die Gemeinde und ihre Kasse für die Schuldigkeit und Handlungen ihres Vertreters haftet und sonach formell als beklagter Theil erscheint, Beide ganz in demselben Fall gewesen wären, und insbesondere der Kläger, nachdem die Gesetze allgemein Vertretung der Gemeinde-Kassen durch Verwalter gestatten, eine solche Vertretung auch bei Entscheidung eines Streits durch einen Eid, welchen nur der Vertreter, dessen Verwaltung der Streit betrifft, mit voller Ueberzeugung schwören kann, anerkennen muß; für die Gemeinde nicht, weil an sich kaum eine gegründete Beschwerde denkbar ist, wenn ihr Streit durch eine Eidesleistung dessen, der den Eid fast allein und jedenfalls am gewissesten mit Ueberzeugung schwören kann, und auf den die Folgen desselben zurückfallen, beendigt wird, auch jedenfalls dadurch, daß derjenige, welchen die Gemeinde allgemein zur Vertretung ihres

Interesses aufgestellt hatte, und sogar noch für diesen Streit aufgestellt hat, bei einem Streit, der seine Verwaltung betrifft, als gültiger Vertreter auch für den Eid angenommen wird, nur eine Folge der eigenen rechtsverbindenden Handlung der Gemeinde gegeben ist.

Sollte sich nicht aus diesen Gründen der allgemeine Satz ableiten lassen, daß die Gemeinden in allen Fällen, wo der Streit Thatsachen betrifft, bei welchen bestimmte Vertreter, z. B. Kassiere, Frohnmeister u. dergl. für sie handelten, auch bei der Eidesleistung im Proceß durch solche vollständig vertreten werden können, und die Eidesleistung blos in den Fällen durch mehrere Gemeinde-Glieder zu geschehen habe, wo der dem Streit zu Grund liegende Gegenstand und die zum Eid ausgestellten Thatsachen nicht zum Bereich der Thätigkeit und des Wissens eines bestimmten Repräsentanten der Gemeinde gehörten, sondern vielmehr den Kreis der Wahrnehmungen und des Handelns der sämmtlichen Gemeinde-Genossen oder eines unbestimmten Theils derselben betrafen?

2) Etwas über die Bedingungen der Eides-Zuschiebung.

Es ist eine täglich allgemeiner werdende Klage, welcher Mißbrauch, besonders bei den vor den Bezirks-Gerichten anhängigen Rechtssachen mit der Eides-Zuschiebung getrieben wird. Diese Klage findet gewiß Niemand, welcher dem Rechtsleben in dieser Region nahe steht, unbegründet, und es ist in der That höchst bedauerlich, wie häufig man gegenwärtig die frivolsten Eides-Zuschiebungen namentlich dazu benützt sehen muß, von der scrupulosen Gegenparthie gegen rechtliche und moralische Begründung Nachgiebigkeit zu erzwingen und sogar bisweilen mit einer Art Gewerbsmäßigkeit Nachlässe an der unbequemen Schuldigkeit im Weg des Vergleichs zu bewirken. Es ist hier der Ort nicht, die tiefer liegenden moralischen Gründe dieses Mißstands zu entwickeln; es genüge die Bemerkung, daß man Unrecht hat, den Bezirks-Gerichts-Beamten die Verantwortlichkeit

für denselben aufzubürden*). In rechtlicher Beziehung ist zu bemerken, daß es wohl nicht gefehlt seyn wird, den Grund jenes Mißstands vorzüglich in die durch das IV. Organisations-Edikt vom 31. December 1818 §. 116. ausgesprochene Aufhebung des Eids für Gefährde zu setzen; nicht als ob damit diese Aufhebung als unbegründet oder bedauerlich angefochten werden wollte, sondern es handelt sich hiebei nur um die Andeutung des Grundes der in Frage stehenden Erscheinung, als einer Thatsache, welche wohl einer erläuternden Nachweisung nicht bedürfen wird. Wäre nun freilich die große Streitfrage darüber, ob eine vorgängige Bescheinigung der Thatsachen, worüber Eides-Delation geschieht, erfordert werde,

Malblanc, de jurejur. §. 52. pag. 134 seq.

durch den württembergischen Gerichtsbrauch bejahend entschieden, wie dies Schütz

württembergischer Civil-Proceß pag. 344

von dem Königl. Ober-Tribunal behauptet, dann wäre allerdings das in dem Gefährde-Eid bestandene Gegengewicht gegen frivole Eides-Zuschiebungen reichlich ersetzt und der Eingangs erwähnte Mißstand wohl großentheils beseitigt. Allein es möchte wohl sehr zu bezweifeln seyn, daß sich für allgemeine und unbeschränkte Bejahung jener Frage eine entschiedene Thesis des Königl. Ober-Tribunals gebildet habe oder solche gar als feste Praxis ausgesprochen sey**); es ist weiter zu bezweifeln, daß sich ein allgemeiner Gerichtsbrauch hiefür entscheiden werde, und ist endlich zu bezweifeln, daß sich unsere Gesetzgebung so leicht zu dem gefährlichen Experiment einer ganz allgemeinen Bejahung jener Frage entschließen werde.

Zu Lösung des vorliegenden Problems, frivole und

---

*) Vergl. Monatschrift für die Justizpflege Bd II. pag. 267. 268.

**) Daß die Annahme nicht so ganz allgemein ausgesprochen sey, dürfte wohl schon daraus zu schließen seyn, daß es sich bei dem von Schüz angeführten Präjudiz, wie aus dem Regierungs-Blatt zu ersehen, von einem Manifestations-Eid handelte.

chikanöse Eides-Zuschiebungen zu verhüten, stehen jedoch zunächst (nicht blos für den Gesetzgeber, sondern auch für den Richter) einige weitere Thesen zu Gebot, deren strengere Durchführung vielleicht schon bisher im Stande gewesen wäre, die Eingangs erwähnte Klage weniger allgemein und laut werden zu lassen. Es ist dies

1) der Satz, daß nur über bestimmte Thatsachen (man möchte hinzusetzen, nicht bloße Probleme) Eides-Zuschiebung statt finden könne.

Wenn, wie es dermalen gar nicht selten vorkommt, der Eid über Fragen zugeschoben wird, welche nicht viel anders lauten, als: Delat solle schwören, daß Deferent nicht Recht habe, wenn z. B. bei einem verwickelten Abrechnungsstreit der Beklagte schwören soll: daß er dem Kläger nichts mehr aus dem Abrechnungs-Verhältniß schuldig sey, oder über rechtliche Subsumtionen und Conclusionen geschworen werden soll, z. B. darüber, daß das Eigenthum einer Sache erworben sey, wo es sich davon handelt, ob gewisse Thatsachen von zweifelhafter Deutung die zum Eigenthums-Erwerb erforderte Tradition begründeten u. dgl., so fällt in die Augen, daß ein solcher Gebrauch des Eides dem Begriff und dem Wesen desselben gänzlich zuwiderlauft; es gibt jedoch auch versteckter liegende Verletzungen jenes Grundsatzes.

Ueber die Begründung des Grundsatzes bedarf es keiner weiteren Ausführung nach dem, was

Reinhard, Handbuch des gem. Processes P. II. §. 247.

klar, erschöpfend und gründlich gezeigt hat, und was von

Linde, Lehrbuch des Civil-Processes §. 302.

wohl vorzüglich auf Reinhard's Autorität hin*) adoptirt worden ist.

2) Der Satz, daß jedenfalls keine erheblichen Gründe gegen die Annahme der Richtigkeit der

*) Dies ersehen wir aus der Note 14 zu Linde und besonders dem Anführen der Gesetzesstelle l. 7. D. de injur. (47, 10.), deren Anwendung offenbar Reinhard's Eigenthum ist.

Thatsachen, welche durch den Eid bewiesen werden sollen, vorliegen dürfen.

Wenn das, was der Delat beschwören soll, anderweit, wenn auch nicht so widerlegt ist, daß es möglich würde, eine Gewissens-Vertretung hierauf zu gründen, doch bereits aktenmäßig bis zu einem gewissen Grad von Unwahrscheinlichkeit gebracht ist und in bestimmtem Widerspruch mit sonst erhobenen Thatsachen steht, z. B. nach den sonstigen gerichtlichen oder außergerichtlichen Aeußerungen des Deferenten selbst, namentlich Urkunden, Briefen oder nach den Resultaten eines vorangegangenen Criminal-Verfahrens u. dergl. mehr, so leuchtet es gewiß schon dem natürlichen Rechtsgefühl ein, daß hier eine Eides-Zuschiebung nicht zulässig seyn könne.

Autoritäten für den fraglichen Satz konnte der Verfasser dieses nicht finden, wenn man nicht hieher diejenigen zählen will, welche um eine Stufe weiter gehen und sogar positive Bescheinigung fordern. Es dürfte sich jedoch derselbe in nachstehender Weise vollkommen rechtlich begründen.

Daß ein Eides-Antrag niemals zur bloßen Chikane werden dürfe, dies ist ein Satz, welcher keiner Nachweisung bedarf; von selbst klar ist ferner, daß ein Eides-Antrag, bei welchem die obigen Voraussetzungen eintreten, wenigstens in den meisten Fällen ein rein chikanöser seyn muß. Man wird aber noch weiter gehen und die Behauptung aufstellen können, daß einen Eidesantrag nicht einmal der Verdacht der Chikane treffen dürfe, wenn er zulässig seyn soll; und dies wird in dem oben gesetzen Fall nothwendig angenommen werden müssen, sofern nicht der Deferent die gegen seinen Eides-Antrag sprechenden Gründe zu widerlegen oder wenigstens zu neutralisiren vermag, oder in dem Fall ist, welcher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen neuaufgefundener Beweismittel begründet, in welchen Fällen, wie sich dies von selbst versteht, die Bedingungen des aufgestellten Grundsatzes nicht mehr vorhanden wären.

Daß aber einen Eides-Antrag nicht einmal der Ver-

dacht der Chikane treffen dürfe, dies ist ein Satz, welcher, wenn er überhaupt eines Beweises bedürfte, aus dem §. 116. des IV. Organisations-Edicts vom 31. Decbr 1818 folgt, so fern hier in den meisten Fällen des besonderen Gefährde-Eides an dessen Stelle die Bedingung der innern Wahrscheinlichkeit des Vorbringens der Parthie gesetzt ist; und wenn gleich unter den aufgeführten Fällen der Eid für Gefährde bei einer Eides-Delation nicht genannt wird, so beweist dies doch höchstens so viel, daß der Gesetzgeber bei diesem Akt jene Bedingung als schon an und für sich begründet betrachtete und um deswillen nicht besonders aufführte, und man könnte eher noch weiter gehen und hieraus sogar argumentiren, daß der Gesetzgeber von der Ansicht derjenigen Rechslehrer ausgegangen sey, welche bei der Eides-Delation vorgängige positive Bescheinigung fordern. Jedenfalls wäre es etwas rechtlich Unmögliches, annehmen zu wollen, daß, nachdem der Eid für Gefährde aufgehoben sey, einen Eides-Antrag der positive Verdacht der Chikane treffen dürfe.

Für den Fall, daß der Eides-Antrag mit den eigenen gerichtlichen oder außergerichtlichen Aeußerungen des Deferenten nicht im Einklang steht, liegt noch eine sehr prägnante Analogie in dem bekannten Rechtsgrundsatz, daß gegen eine anerkannte Urkunde keine Eides-Delation des Ausstellers derselben statt findet.

Conf. Gönner, Handbuch des Processes P. II. Nro 46. §. 12. pag. 476 seq.

Die Analogie ist darin begründet, daß es ein tief in den Gesetzen des Denkens und den oberen Rechts-Prinzipien begründeter Satz ist, daß man sich mit seinen eigenen Aeußerungen über Wissen oder Wollen nicht in solcher Weise in Opposition setzen kann, wie dies bei einer solchen Eides-Delation geschehen würde; daß der Deferent nicht, wie der von Gönner launig genannte Meurer sagt — von dem Gegner einen Eid darüber verlangen kann, daß das, was er selbst geäußert hat, der Wahrheit gemäß sey, wohin eine

Eides-Delation, welche den eigenen früheren Aeußerungen des Deferenten nicht convenient ist, am Ende immer führt. Hätte man den oben erwähnten Satz, daß Eides-Delation vorgängige Bescheinigung fordere, statt positiv negativ gestellt, dahin, daß keine Eides-Delation mit anderweit bescheinigten Thatsachen in Widerspruch stehen dürfe, so wäre er gewiß nie zur Streitfrage geworden und die beiderseitigen Ansichten im Resultat wohl gleich befriedigt gewesen. Denn in solcher Weise werden die beiden Sätze gewiß im Resultat gegebener Fälle meist so ziemlich zusammenführen, wenn nur die Grenzen nicht gar zu enge gesteckt werden.

Endlich wird noch berührt

3) der Satz, daß die der Eides-Zuschiebung zum Grund liegende Thatsache eine solche seyn müsse, deren Behauptung an sich für den Deferenten Ueberzeugung bildet oder wenigstens bilden kann.

Die letztere Bedingung ist klar und wird nicht leicht bestritten werden; denn es ist nichts einleuchtender, als daß Eides-Zuschiebung über eine Behauptung, von deren Richtigkeit der Deferent selbst gar nicht überzeugt seyn kann, z. B. wegen innern Widerspruchs mit allgemeinen Wahrheiten, eine rein chikanöse wäre. Ob dagegen die erste Bedingung, daß der Deferent selbst Ueberzeugung oder gar Wissenschaft von der das Eides-Thema bildenden Thatsache habe oder vielmehr zu haben versichere (denn daß man nicht erst Beweis von ihm hierüber fordern könne, dies versteht sich ohnehin von selbst), begründet sey, dies ist freilich eine andere Frage.

Reinhard in der oben angeführten Stelle

Handbuch des Processes P. II. §. 247.

scheint in gewisser Beziehung für die Bejahung derselben zu seyn. Der Verfasser dieses muß aber bekennen, daß er noch immer nicht über eine allgemeine Entscheidung derselben mit sich in das Reine kommen konnte, so vielfach er sie schon aus Anlaß gegebener Fälle geprüft und erwogen hat; immer fand er sich durch eine allgemeine Beantwor-

tung derselben im einzelnen Fall entweder zu weit geführt oder zu sehr beengt. Läßt man solche Eides-Zuschiebungen, wo der Deferent entfernt keine Wissenschaft oder auch nur einigen festen Grund zu einer Vermuthung über die Existenz der unterliegenden Thatsache hat, unbeschränkt zu, so wird der Eid zum frivolen Spiel für den muthwilligen Litiganten und zur offenen Beschwerde für den gewissenhaften Gegner desselben, wie man gegenwärtig gar häufig findet, daß der schlechte Schuldner, nachdem er muthwillig den Streit begonnen, verschiedene faktische oder rechtliche Wendungen versucht und mißlingen gesehen hat, seine letzte Zuflucht dazu nimmt, irgend eine Möglichkeit, wie man zu sagen pflegt, von der Wand abzureißen, hieraus ein Eides-Thema zu formiren und dem Gegner den Eid darüber zuzuwerfen, während er nach dem ganzen Gang der Sache selbst nicht einmal die Behauptung wagen kann, auch nur eine diesfallsige Vermuthung aufstellen zu können. Andererseits kommen gar viele Fälle, wo man mit der Bedeutung und den Zwecken des Eides-Instituts und anerkannten Rechts-Grundsätzen in Widerspruch gerathen würde *), wollte man für die Eides-Zuschiebung bestimmte Ueberzeugung oder gar Wissenschaft des Deferenten fordern. Man denke nur an die Eides-Zuschiebungen über die Einrede mehrerer Zuhälter, wo eine allgemeine Praxis wohl im natürlichen Gefühl des Bedürfnisses sich entschieden gegen eine solche Forderung ausgesprochen hat und überall genügend findet, wenn der Beklagte auch nur das erklärt, er habe Gründe, zu vermuthen, daß die Klägerin mit Mehreren zugehalten habe.

Vielleicht würde auch hier der richtigste Weg seyn, wenn man alle derartige Fragen über die Zulässigkeit der Eides-Zuschiebung auf den Grundsatz zurückführen würde, daß dieselbe im einzelnen Fall nicht als chikanös erscheinen dürfe, wo dann ein vernünftiges gerichtliches Ermes-

---

*) Schon die Existenz gewisser Eide, z. B. des Editions-Eids, des Manifestations-Eids beweist, daß die allgemeinen Grundsätze eine solche absolute Voraussetzung nicht mit sich bringen.

sen, welches gerade bei dem Eid seiner Natur nach so ganz am Platz ist, jedenfalls den schroffen Seiten, welche bestimmt gezogene Grenzen allgemeiner Grundsätze in der Anwendung gar leicht herauskehren, ausweichen könnte.

3) Etwas über die Stellung des Cautions-Bestellers im Fall eines Rests des Verwalters, für welchen Caution gestellt wurde, insbesondere bei nicht genügend geführtem Beweis des Rests.

Der Rechner eines unter öffentlicher Verwaltung stehenden Fruchtkastens (Kastenknecht M. in T.) war in den letzten Zeiten seiner Amtsführung sehr kränklich und wurde in dieser Zeit vielfach von Leuten vertreten, welche nicht als Amts-Verweser desselben förmlich aufgestellt und verpflichtet waren und an welche auch nie eine geordnete Amts-Uebergabe statt fand. Dennoch walteten diese oft längere Zeit auf dem Fruchtkasten ohne alle Aufsicht. Wie es eigentlich hiezu kam, war nicht ganz klar erhoben; höchst wahrscheinlich geschah es nicht blos mit Vorwissen und Convenienz des dem M. vorgesetzten Beamten, sondern sogar mit seiner unmittelbaren Mitwirkung, übrigens jedenfalls nicht ohne Zustimmung des M. Nach dem Tode des M. wurde fast Alles versäumt, was zu einer geordneten Aufstellung eines Amts-Verwesers, zu einer sicheren Nachrechnung und Liquidation und zu einer gehörigen Uebergabe an einen Amts-Verweser gehört, und erst nach längerer Zeit, nachdem ein Anderer das Amt ohne eine dieser Controlen fortverwaltet hatte, die Rechnung so weit gebracht, daß man ein Resultat erhielt, welches in einem nicht unbedeutenden Passiv-Remanet bestand. Der Rechner selbst hatte also weder die Rechnung, welche den Rest herausstellte, anerkannt, noch war er über den Rest gehört.

Neben verschiedenen andern Schritten zu gehöriger Regreßnahme wurde auch der Cautions-Besteller auf den Ersatz des Rests belangt, welcher aber seine Vertheidigung neben Anderem auch darauf gründete, daß er,

gestützt auf die angeführten Unordnungen, geltend machte, daß kein Rest erwiesen sey, für welchen die von dem Beklagten eingelegte Caution haftete, und zwar zunächst, weil nicht erwiesen sey, daß der vorhandene Rest durch den Beklagten selbst verursacht sey, indem dessen Amt theils während seiner Krankheit, theils in der Zeit von seinem Tod bis zum Kassensturz von Andern versehen worden sey.

Dieser Fall, welcher, nachdem er fast bis zur Spruchreife gediehen war, durch Vergleich erledigt wurde, gibt nun zu folgender Ausführung über das rechtliche Verhältniß des Cautions-Bestellers in einem solchen Fall Anlaß.

Es unterliegt nach allgemeinen Grundsätzen keinem Zweifel, daß ein Verwalter fremden Vermögens für gehörige Rechenschaft an sich unter allen Umständen verantwortlich und beweispflichtig bleibt; nicht der Rechnungs-Prinzipal hat den Beweis des Vorhandenseyns eines Restes zu führen, denn ein Passiv-Remanet ist keine für sich bestehende Thatsache; sondern der Rechner hat den Beweis zu führen, daß das, was von dem Vermögen des Rechnungs-Prinzipals in seine Hände kam, für diesen verwendet oder an ihn zurückgegeben wurde, und der Rechnungs-Prinzipal kann blos dafür beweispflichtig erkannt werden, daß der Verwalter dasjenige wirklich in seine Verwaltung erhalten habe, was der Prinzipal behauptet, soweit es der Verwalter bestreitet.

Vergl. Gönner, Handbuch des Processes P. IV. Abhandl. LXXV. §. 13. pag. 131.

Dieser Satz gilt auch für den Fall des Todes des Verwalters, wo am Ende die Erben den diesem aufgelegten Beweis führen müssen, und auch der Cautionsbesteller ist in dieser Beziehung im Wesentlichen ganz in der Lage des Verwalters. Er darf behaupten und beweisen, was der Verwalter behaupten und beweisen durfte, aber er steht auch in Beziehung auf Beweispflichtigkeit im Allgemeinen in der Stellung des Verwalters, für welchen er Caution leistete. Wenn nämlich der Cautions-Besteller in Anspruch genommen wird, so muß allerdings der ihn in

Anspruch nehmende Prinzipal beweisen, daß eine Schuldigkeit des Verwalters vorhanden sey. Der Prinzipal muß also beweisen, was der Verwalter in seine Verwaltung erhielt, und kann den Ueberschuß dieses Empfangs über den von ihm anerkannten Betrag der Verwendung als Schuldigkeit fordern. Allein daß weiter, als der Prinzipal zugesteht, von dem Verwalter für den Prinzipal verwendet sey, dies müssen die Erben oder der Cautionsbesteller ebensowohl erweisen, als es der Verwalter selbst durch seine Rechenschafts-Ablegung hätte erweisen müssen.

Diese Sätze, welche aus der Natur der Cautions-Leistung, wie dieses Rechtsgeschäft nach allbekannter Weise in der Regel gestaltet ist, und aus dem Begriff und der Natur einer accessorischen Verbindlichkeit von selbst folgen,

Vergl. §. 5. J. de fidejuss. (III., 21.)
l. 4. §. 1. D. de fidejuss. (46, 1.)

leiden auch bei öffentlichen Verwaltungen volle Anwendung; nur ergeben sich in der Anwendung gewisse Modificationen, welche aus der besondern Regulirung des Verhältnisses öffentlicher Verwaltungen hervorgehen; so z. B. daß hier der Principal in Beziehung auf die Verwaltungs-Führung und Rechenschafts-Ablegung in der Regel thätig eingreift, was bei dem Privat-Verwalter selten der Fall ist, daß dieses Eingreifen durch verpflichtete Behörden geübt wird, deren Stellung doch eine etwas veränderte von der Stellung des als Parthie selbst erscheinenden Privatprinzipals ist u. dergl.

Wenn nun in dem Eingangs erwähnten Fall der Cautionsbesteller das Resultat der Restsberechnung um deswillen bestritten hat, weil Andere neben und nach dem Kastenknecht M. verwaltet haben, somit ungewiß sey, ob die Verwaltungsakte des M. oder der Andern das Manco veranlaßt haben, so lief dies einestheils lediglich auf ein Bestreiten der Einnahmen hinaus, d. h. der Beklagte behauptet, da auch Andere neben und nach dem M. eingenommen haben, so sey ungewiß, ob die dem M. zur Verantwortung aufgerechneten Einnahmen auch wirklich alle von diesem ein-

genommen wurden, anderntheils liegt hierin implicite die Behauptung, daß das Resultat des Restes von dem Beklagten um deswillen nicht anerkannt zu werden brauche, weil durch die Veranstaltungen des vorgesetzten Amtes eine Lage herbeigeführt worden sey, in welcher dasjenige, was dem Kastenknecht M. als Verwendung oder Ablieferung von dem Prinzipal aufzurechnen wäre, nicht erhoben und erwiesen werden könne, indem z. B. die neben dem M. verwaltenden Personen von den Einnahmen, welche dem M. auch wirklich zur Verantwortung liegen würden, Ausgaben bestritten haben könnten, welche dem M. noch abzurechnen wären, oder auch von solchen Einnahmen durch die Andern neben oder nach ihm Verwaltenden ohne sein Verschulden entfremdet worden wäre.

Es ist gar nicht zu mißkennen, daß allerdings, wenn während der Krankheit des M. Andere den Kasten verwalteten, ganz ohne sein Verschulden Einnahmen, welche wirklich verrechnet sind, gar nicht statt gefunden haben, Ausgaben, welche verrechnet werden sollten, nicht verrechnet worden seyn, besonders aber Veruntreuungen statt gefunden haben können. Letztere beide Fälle konnten noch mehr statt finden nach seinem Tode. So könnte es jetzt allerdings der Fall seyn, daß M. alle Einnahmen, welche in der Rest-Berechnung enthalten sind, wirklich quittirt, sonach die klagende Verwaltungs-Behörde den Beweis, welcher nach dem allgemeinen Grundsatz ihr obliegt, geführt hätte, ohne daß dem Beklagten der Erfolg aufgerechnet werden könnte.

Die auf diese Lage der Sache gegründeten Einwendungen des Cautions-Bestellers ließen sich denn unter verschiedene Gesichtspunkte stellen, und zwar:

1) das Bestreiten der Existenz eines von dem Kastenknecht M. veranlaßten Rests;

2) die Einwendung, daß durch Verschulden des den Rechnungs-Prinzipal vertretenden Amts eine Lage der Dinge herbeigeführt sey, durch welche der Cautions-Besteller von seiner Verbindlichkeit befreit sey, so nämlich, daß zwar die

Richtigkeit der Restsberechnung an sich dahin gestellt bliebe, aber als Einrede geltend gemacht würde, daß in den Veranstaltungen des Amts zur Vertretung des Kastenknechts M. theils während seiner Krankheit, theils nach seinem Tod

a) der Grund liege, daß über die Verwaltung des Kastenknechts M. keine vollständige Rechenschafts-Ablegung mehr möglich sey, sonach die Einrede der Befreiung von der sonst dem Rechner und beziehungsweise dem Cautions-Besteller obgelegenen Beweispflicht; sodann

b) daß durch jene Veranstaltungen solche wesentliche Veränderungen in dem ursprünglich den Cautions-Besteller verpflichtenden Vertrags-Verhältniß vorgegangen seyen, daß derselbe hierdurch liberirt sey.

In der Beurtheilung des vorliegenden Falls waren offenbar die beiden Thatsachen, die Vertretung des Kastenknechts während seiner Krankheit und die nach seinem Tode zu trennen. Daß durch letztere Maaßregel des den Rechnungsprinzipal vertretenden Amts der Cautions-Besteller von aller Beweispflicht frei wurde und der Rechnungs-Prinzipal selbstständig zu erweisen hatte, daß zur Zeit des Todes des Kastenknechts M. schon ein von diesem zu ersetzender Rest vorhanden gewesen sey, dies bedarf keiner Ausführung. Ja es könnte sogar sehr die Frage werden, ob nicht aus einer solchen Verletzung aller Formen und der hierin liegenden Versäumniß der von dem Cautions-Besteller bei seiner Verbindlichkeits-Uebernahme vorausgesetzten Bedingungen selbst eine Aufhebung der Ersatzpflicht des Cautionsbestellers folge, sofern, wenn auch der Rechnungs-Prinzipal einen vollen Beweis der Existenz eines den Kastenknecht M. selbst treffenden Rests erweise*), doch jedenfalls für den Cautions-Besteller durch jene Maaßregel eine Gemeinschaft aufgedrungen sey, welche für seine Rechte in mancher Beziehung kränkend werden, namentlich hiedurch

*) Ein solcher Beweis ist an sich gar wohl möglich, z. B. durch positive Nachweisung einzelner bestimmter Unterschlagungen und Betrugshandlungen.

die Möglichkeit des Gegenbeweises wo nicht abgeschnitten, doch jedenfalls sehr verkümmert seyn könne, wodurch denn allerdings die Einrede des nicht erfüllten Vertrags begründet werden könnte. Was dagegen die Maaßregel der Vertretung des Kastenknechts M. während seiner Krankheit betraf, so war denn allerdings die Frage eine etwas verschiedene. Es trennte sich hier die Stellung des Cautions-Bestellers von der des Rechners dadurch, daß jene Maaßregel mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des M., wohl sogar nach seinem Wunsch angeordnet war, wodurch M., sofern er nicht gegen die Fortdauer seiner Verantwortlichkeit protestirte, seiner Einwendungen gegen die Handlungen und Unterlassungen der beigegebenen Vertreter um so gewisser verlustig wurde, und ganz in dem Verhältniß der in seinem ursprünglichen Dienst-Vertrag begründeten Beweis- und Ersatzpflicht verblieb, als es ein bekannter Rechtssatz ist, daß privative Novationen nicht vermuthet werden.

l. 8. C. de novat. et deleg. (VIII., 42.)

Was dagegen den Cautions-Besteller betrifft, so ist zwar an sich unzweifelhaft, daß der Cavent nach der unbeschränkten Art, wie die Cautionen gewöhnlich bestellt werden, für alle Verbindlichkeiten haftet, welche der Verwalter selbst gegen den Prinzipal hat; allein die Frage ist, ob in den von dem betreffenden Amte, obgleich mit Zustimmung des Rechners getroffenen Anordnungen nicht ein Zusatz-Vertrag gelegen sey, welcher die ursprüngliche Vertrags-Verbindlichkeit wesentlich erweiterte. War dieses anzunehmen, so war kein Zweifel, daß der Cautions-Besteller, so weit als ungewiß war, ob der Rest nicht in den Handlungen und Unterlassungen der Stellvertreter und Mitverwalter begründet sey, nicht mehr haftete; denn es blieb zwar wohl seine Verbindlichkeit so weit bestehen, als nachzuweisen war, daß es sich um Verpflichtungen handelte, welche rein aus dem ursprünglichen Dienst-Vertrag, für welchen die Caution bestellt wurde, hervorgiengen; handelte es sich dagegen um einen wahren Zusatz zu dem ursprünglichen Vertrag, um

erweiterte Verbindlichkeiten, so konnte der Cavent, wie sich dies von selbst versteht, nicht tenent seyn.

l. 4. C. de fidej. (VIII. 41.)

Daß aber in einer derartigen Bestellung von Stellvertretern oder Mitverwaltern ein wirklicher Zusatz zu dem ursprünglichen Vertrag gelegen sey, dies anzunehmen, dürfte nicht sehr bedenklich seyn. Denn wenn es gleich eine in dem ursprünglichen Vertrag gelegene natürliche Befugniß des Rechnungs-Prinzipals ist, für seinen kranken Verwalter einen Stellvertreter aufzustellen, und ein solcher Akt an sich seinen Rechten gegen den Cautions-Besteller nicht das Geringste präjudiciren kann, so ist doch andererseits klar, daß wenn dieses Recht ohne eine gehörig beweisende Uebergabe an die Stellvertreter geschieht, zu dem ursprünglichen Vertragsverhältniß ein neues Verhältniß hinzugefügt wird, welches die ursprüngliche Verbindlichkeit wesentlich erweitert und für dessen Folgen der Cautions-Besteller, ohne dessen Zustimmung solches geschah, nicht mehr tenent seyn kann, und daher der Prinzipal jedenfalls bei seinen Ansprüchen an den Cautions-Besteller erweisen müßte, daß solche lediglich in dem ursprünglichen Vertrag begründet seyen, wo sich dann aber auch hier noch das obenerwähnte Bedenken aufwerfen ließe, ob nicht durch solche Maaßregeln der Cautions-Besteller in seinen Rechten sonst gekränkt sey.

Zum Schlusse nur noch die Bemerkung, wie auch in Vorstehendem manche Andeutungen enthalten sind, daß die civilrechtlichen Ansprüche aus verrechnenden Verwaltungen häufig in besonderen Formen erscheinen, welche es der Mühe werth machen, dieselben eigenen Erörterungen zu unterwerfen, obgleich die Rechtssätze, auf welche sich die Beurtheilung zurückführt, in der Regel weder besonders zweifelhaft sind, noch gerade versteckt liegen. Der Verfasser dieses hofft, später weitere Beiträge aus diesem Felde liefern zu können.

Ad VI.
Correspondenz-Artikel.

1) Bericht über die kürzlich in Berlin mit einer Uebersetzung neu aufgelegte, unrichtigerweise Göthe zugeschriebene, in Wahrheit aber von O. Ph. Zaunschliffer (1683 Professor der Rechte in Marburg) herrührende juridische Dissertation: de eo quod justum est circa pulices.

(Von dem Redacteur.)

In den öffentlichen Blättern lasen wir in letzter Zeit wiederholt angekündigt:

Göthe's juristische Abhandlung über die Flöhe (de pulicibus). Berlin 1839, Verlag von Alex. Duncker. (Von der Metzler'schen Buchhandlung in Stuttgart angekündigt. Preis 1fl. 20kr.)

Gewiß wurden viele Leser der Monatschrift auf dieses literarische Curiosum, dessen Aufwärmung an sich nicht außer der Zeit war*), so aufmerksam, daß es ihnen nicht unerwünscht seyn dürfte, näheren Bericht hierüber zu vernehmen.

Das Vorwort der vor uns liegenden Erscheinung führt solche mit folgendem ein:

„Es ist nicht unbekannt, daß Göthe in den verschiedenen Zeiten seines Aufenthaltes zu Leipzig, Straßburg und Wetzlar mehrere juristische Abhandlungen**) schrieb, von denen jedoch keine unter seinem Namen erschienen ist. Dahin gehört auch nachfolgendes, die rechtlichen Verhältnisse der Flöhe betreffendes Werkchen, dessen Entstehung

*) Referent erinnert sich, daß diese Dissertation während seiner akademischen Jahre noch Sensation machte, während seit dieser Zeit das Andenken hieran fast ganz verschwunden zu seyn scheint.

**) In der Note bemerkt der Herausgeber: „Dahin gehört die „im Jahre 1770 zu Straßburg verfaßte Abhandlung: Ueber das „Recht der Gesetzgebung, einen gewissen Religionscul„tus im Staate festzusetzen, eine Abhandlung, die nach Gö„the's eigener Erklärung von der Facultät nicht das Imprimatur „erhielt, jedoch von seinem Vater mit solcher Zufriedenheit aufge„nommen wurde, daß dieser selbst sie für die Presse zu bearbeiten „suchte."

wahrscheinlich in die Zeit, wo sich Göthe zu Straßburg aufhielt, fällt.

Das Interesse, welches es den Verehrern des Dichters gewähren muß, ihn von einer ganz neuen Seite, der der juristischen Gelehrsamkeit, kennen zu lernen, wird noch erhöht werden, wenn man weiß, daß diese Abhandlung (welcher wir, um dieselbe auch für ein größeres Publikum genießbar zu machen, eine deutsche Uebersetzung hinzugefügt haben) eine große literarische Seltenheit ist, sich nur noch auf der großen Königlichen Bibliothek zu Paris befindet, und von Göthe selbst in den letzten Stadien seines Lebens nicht mehr besessen worden seyn soll." —

Als der vollständige Original-Titel der Abhandlung selbst ist folgendes angeführt:

„Dissertatio juridica, de eo quod justum est circa spiritus familiares feminarum hoc est pulices quaestionibus theoretico practicis rarioribus adornata variis variorum dicasteriorum praejudiciis aucta rationibus tam dubitandi, quam decidendi amplificata facultatum celeberrimarum responsis solidissimis firmata et ex principiis tam juridicis, quam moralibus deprompta. Omnibus doctoribus judicibus causarum patronis studiosis aliisque in foro scholis ac gynaeceo versantibus perutilis ac necessaria. Francofurti 1768.

Es folgt nun der vollständige Abdruck des Textes mit der nebenstehenden Seiten-gleichen (wie Referenten scheint, überhaupt nicht sehr gelungenen) *) Uebersetzung, in 43 Paragraphen auf 97 Seiten (letztere einschließlich der Uebersetzung). Die Abhandlung führt eine Anwendung der verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse und Rechtssätze auf die im Titel genannten Thiere durch, hat vollständig den Zuschnitt der akademischen Dissertationen älterer Zeit, ist großentheils mit ausgezeichnetem Witz und — man darf wohl sagen — Muthwillen (besonders gegen das weibliche Ge-

*) Es sind bei solcher nicht blos offenbare Mißverständnisse und Ungenauigkeiten in Beziehung auf die juristischen Berührungspunkte, sondern auch Verstöße gegen die sonstigen Anforderungen an eine bessere Uebersetzung auszustellen.

schlecht gerichtet) geschrieben, und was das Interesse für den Rechtsgelehrten besonders erhöht, mit den seltsamsten Zusammenstellungen von Citaten aus dem Corpus Juris, rechtswissenschaftlichen Autoren und andern Quellen *) (in Noten) belegt.

Natürlich bildet die erste Frage, welche Jeder sich aufwerfen wird: „ist die Abhandlung wirklich von Göthe?“ Diese Frage ist nun aber mit Bestimmtheit zu verneinen, wie Referent hiernach überzeugend nachweisen wird, obgleich er sich vergebens bemühte, zu ergründen, seit wann und in welcher Weise man darauf gekommen ist, Göthe die etwas zweideutige Ehre der Autorschaft dieses Libells zu erweisen, in welchen Beziehungen Referent blos so viel sagen kann, daß man schon vor mehr als 20 Jahren Göthe als Autor nannte und daß vielleicht das bekannte Flohlied in Faust eine diesfallsige Vermuthung rechtfertigen dürfte. Was nun aber Göthe's Autorschaft betrifft, so würde als erstes Argument hiegegen geltend zu machen seyn, daß er mit den Rechten nicht so genau vertraut gewesen seyn dürfte, als es der Verfasser der Abhandlung unzweifelhaft war. Referent glaubt aber jedenfalls, daß Göthe, wenn er auch wirklich jene Rechtskenntnisse hatte, doch die behandelten oder berührten Rechtsmomente in anderer Form behandelt hätte, als hier geschah. Es ist natürlich und zeigt sich bei Wieland's Arbeit über den Esels-Proceß **), daß Geister, wie Göthe und Wieland, auch wenn sie sich in einem derartigen Feld bewegen, doch ihre Eigenthümlichkeit nie so sehr ablegen, wie dies hier geschehen seyn müßte, wenn die Dissertation wirklich von Göthe herrührte. Besonders aber müßte der §. 26. der Dissertation den gerechtesten Verdacht gegen die Authenticität erregen, da es wohl für eine wahre Unmöglichkeit erklärt werden kann, daß Göthe in solcher Weise gesprochen hätte ***).

---

*) Auch der Bibel, was denn doch wohl bei einer derartigen Abhandlung hätte unterbleiben sollen.

**) — in den Abderiten, welche in der That verdiente, einmal einer Kritik unterworfen zu werden, welche den geistreichen Kern von der ernsten Seite, d. h. der wahren juridischen Bedeutung, entwickelte und beleuchtete.

***) Zum Beleg dessen wird der fragliche §. hier wörtlich gegeben:

Daß die Dissertation akademischen Ursprungs sey, dies ließe sich jedenfalls mit vieler Sicherheit aus Inhalt und Form und selbst aus einzelnen speciellen Beziehungen (vergl. unten zu §. 18. 23. u. a. a. O.) abnehmen. Man bedarf aber durchaus keiner künstlichen Combinationen, um zu obigem Resultat zu gelangen. Nach Lipenius*) ist eine „Dissertatio jurid. de eo quod justum est circa spiritus familiares foeminarum, h. e. pulices,“ das Erstemal in Marburg im Jahr **1688** erschienen, im Jahr 1724 wieder aufgelegt worden, und auf der Königl. öffentlichen Bibliothek in Stuttgart befindet sich dieselbe in einer Ausgabe von Amsterdam von 1743. — Diese drei Editionen führen den pseudonymen Verfasser Opicius Jocoserius am Schild, und ergibt eine Vergleichung der letztern mit der vor uns liegenden Berliner Edition den Beweis der Identität in der Hauptsache unzweifelhaft. Schon hiemit wäre denn der Beweis, daß die Dissertation nicht von Göthe herrührt, auf eine unumstößliche Weise geführt. Es ist aber noch weiter anzuführen, daß nach A. F. Schott's Supplementen zu Lipenius, welcher die erste Ausgabe der Dissertation auf Marburg 1685 setzt, der als Schriftsteller bekannte Professor der Rechte, Otto Philipp Zaunschliffer, Verfasser derselben ist**).

---

§. 26. Casus plane mirabilis.

Titius opus aureum nostrum, cui titulus: Werther's Leiden, puellae cuidam viripotenti commodato dederat, ut inde Courtesiam disceret. Quem librum quum Titius, aliis procis partes potiores habentibus, irritatus repeteret, pulicum stercore eum multis locis adeo corruptum invenit, ut inutilis esset. Itaque commodati agebat, ac quaerebatur: an actio sit fundata? Quum, ut melioris notae Jurisconsulti fatentur, in commodato etiam levissima culpa praestari debeat, omnino ad damnum resarciendum condemnandam censeo puellam; adeo ut, si non habeat in aere, luat in corpore, et executio committatur Titio.

So hätte gewiß Göthe auch in der frivolsten Laune nicht gesprochen. Der Uebersetzer, welcher hiernach überdies mit der Chronologie in das Gedränge kommt, sagt, es scheine, daß Göthe bei späterer Durchsicht der Abhandlung diesen §. oder doch wenigstens den Titel des goldenen Buches eingeschalten habe. In der Original-Dissertation ist statt Werther's Leiden angeführt: Librum amatorium (forte Amadisium).

*) Biblioth. real. jurid. Tom. II. pag. 231 s. v. pulex.

**) Referent verdankt es der Güte des Herrn Ober-Studienraths

Daß nun aber die vorliegende Berliner Ausgabe dieses Verhältniß ganz ignorirt und Göthe mit der größten Bestimmtheit als Verfasser nennt, dies ist augenscheinlich nicht unabsichtlich geschehen. Neben dem schon oben erwähnten §. 26., welcher uns in dem Glauben an Göthe's Autorschaft in etwas plumper Weise zu bestärken sucht, sind alle in dieser neuen Edition angebrachten Aenderungen an dem Original-Grund-Text so offenbar absichtlich modernisirend*), daß man recht wohl sieht, daß es bei derselben um nichts Anderes, als eine Speculation zu thun war, bei welcher der Name von Göthe zum Aushänge-Schild dienen mußte**).

In der Ausgabe der Stuttgarter Bibliothek ist eine

Moser, Ober-Bibliothekar der Königl öffentlichen Bibliothek in Stuttgart, welcher ihn bei seinen diesfallsigen Nachforschungen unterstützte, noch weiter folgende Aufklärungen geben zu können: Die Notiz von A. F. Schott ist wahrscheinlich aus Ottonis Phil. Zaunschlifferi, oratione expressa A. Jo. Adolph. Hartmanno Marburgi 1729 entlehnt, welches Buch aber die Königl. öffentliche Bibliothek nicht besitzt. Die in der Stuttgarter Bibliothek befindliche Ausgabe der Dissertation ist in folgender Weise inscribirt: OPiZii Jocoserii juris utriusque licentiati et practici Veronensis dissert. jurid. de eo quod justum est circa etc. Die großen Buchstaben in dem ersten Namen enthalten nach einer bekannten Sitte älterer Zeit die versteckte Andeutung auf den wahren Namen des Verfassers, und correspondiren mit den Anfangs-Buchstaben des Namens Otto Philipp Zaunschliffer. Dieser ist geboren den 9. März 1653 zu Hanau, wurde, nachdem er seine Studien auf verschiedenen Universitäten gemacht hatte, 1678 in Heidelberg jur. utriusque doctor, war sofort Advocat im Hanauer Landgericht, wurde 1682 Professor der Beredtsamkeit und Geschichte in Marburg, 1683 professor jur. extraordin. und bald darauf ordinarius in Marburg und starb als solcher 1729. Es treffen also alle data und besonders auch der Druckort der ersten Ausgabe (Marburg 1688) gehörig zu. In der Sammlung seiner Werke (welche sich auf der Bibliothek in Stuttgart befinden) ist diese Dissertation nicht zu finden, was jedoch, wie sich von selbst versteht, nichts gegen die Conjectur beweist.

*) So sind in dem Original nach Art der alten Dissertationen öfters deutsche Incisa, namentlich Verse, Sprüchwörter u. dergl. welche in der neuen Ausgabe recht sorgfältig weggelassen sind, weil dieselbe natürlich nach Inhalt und Form von der Art sind, daß, wären sie geblieben, kein Mensch mehr geglaubt hätte, daß das Ganze von Göthe herrühre.

**) In einem Literatur-Blatt, welches Referent im Augenblick nicht anzugeben vermag, wurde gleich nach dem Erscheinen der Berliner Ankündigung die Unwahrheit gerügt.

Dedication *) und eine Zuschrift an den Leser, welche in der Berliner Auflage weggeblieben und auch wirklich ohne besonderes Interesse sind. Auch die Eintheilung der §§. ist in der Berliner Auflage nicht ganz dieselbe, es sind nicht blos einzelne Ausdrücke abgeändert, sondern auch einzelne Sätze versetzt, eingeschoben, weggelassen, alles übrigens so, daß das Ganze nicht gerade erheblich verändert erscheint. Ein in jener Ausgabe befindlicher, von der Berliner Auflage gleichfalls nicht gegebener Anhang ist: actio injuriarum nasi contra podicem. Von wem solcher herrührt, konnte Referent nicht erheben. Die Aufschrift gibt keinen Aufschluß über den Verfasser und die Entstehung; dieser Anhang ist auch in einem ganz andern genre geschrieben, als die Dissertation, und Referent bezweifelt sehr, daß derselbe von dem Verfasser der letzteren herrührt, sondern glaubt, daß derselbe von dem Herausgeber der Amsterdamer Auflage der Dissertation als passende Zugabe geliefert werden wollte, sey es, daß er sie selbst geschrieben oder anderswo entlehnt habe. Das Ganze besteht aus einer Anklage- und einer Vertheidigungs-Rede an dem Gerichtstag, welcher von den Altvordern der Venus Cloacina geweiht gewesen sey, und dem einfachen gerichtlichen Spruch, daß sich Beide in Güte vertragen sollen. Da jedoch diese Abhandlung eigentlich wissenschaftliche Berührungen und Beziehungen von Interesse, wie die Dissertation de pulicibus, keineswegs darbietet, so genügt es, solcher des literarischen Zusammenhangs wegen erwähnt zu haben, und Referent kehrt zu dem Hauptgegenstande des gegenwärtigen Berichts zurück.

Da Referent jedenfalls voraussetzen muß, daß die für den Gegenstand sich interessirenden Leser wünschen werden, ein etwas genaueres Bild von der Art der Ausführung der sonderbaren Aufgabe zu erhalten, und da das wissenschaftliche Interesse gerade einzig in dieser Ausführung gelegen ist, so wird er später eine Inhalts-Uebersicht geben.

(Fortsetzung folgt.)

---

*) Opizius Jocoser. Priscillae Capitoni virgini charissimae. S. P. D.

2) Einige Worte zu dem Correspondenz-Artikel ad VI. im 2. Heft der 2. Abth. des III. Bandes der Monatschrift, den Zehenten von den Heirath-Gütern der Israeliten betreffend.

(Eingesendet.)

Referent war früher auch im Fall, Inventur und Theilungsgeschäfte bei Israeliten zu bearbeiten, und glaubt, obgleich er keiner der angerufenen Rechtsgelehrten ist, sein Scherflein zu Aufklärung dieses Gegenstandes beitragen zu müssen. Dem zufolge bemerkt er hier aus seinen in einer andern Gegend geschöpften Erfahrungen und den daraus gezogenen Schlüssen Folgendes:

1) Diesen Zehenten müssen die Israeliten geben, wenigstens die $^2/_3$; das übrige $^1/_3$ darf der junge Ehemann nach Willkühr „zu guten Zwecken," worunter Spenden für Arme verstanden sind, verwenden, und deswegen je nach Umständen auch selbst behalten, obgleich er letzteres Recht der Selbstzuwendung sehr selten ausübt. Daher sah Referent diesen Zehenten, welcher immer vorkommt, die Ehe mag nun auf die württembergische Errungenschafts-Gesellschaft oder durch Vertrag auf die Grundsätze des alten jüdischen Rechts gegründet werden, so weit er an Fremde gegeben wird, immer als eine religiöse Pflicht, auf die Eingehung der Ehe bedingt, an.

2) Dazu kommt, daß, im Widerspruch mit dem angezogenen Aufsatz, die Heirathgüter der Israeliten nicht nach, sondern vielmehr vor Eingehung der Ehe, nämlich am Tage der Hochzeit, vor dem Kirchgang, baar entrichtet und hier zugleich die Zehenten abgesondert werden müssen, womit in der Regel zugleich die Verfügung darüber verbunden wird.

3) Es findet jedoch dabei in gewisser Hinsicht keine feste Regel, sondern mancherlei Willkühr statt, z. B. Wohlhabende oder Wohlwollende geben ihren Kindern öfters das volle versprochene Heirathgut und entrichten den Zehenten daraus extra, geben mithin $^{11}/_{10}$, während Andere nur $^9/_{10}$ an die Kinder gelangen lassen, das Verfügungs-Recht des jungen Ehemanns über $^1/_3$ des ausfallenden $^1/_{10}$ vorbehalten, welches übrigens meistens auch zu Zwecken der Armenunter-

stützung (in deren Ausübung die Israeliten — zu ihrer Ehre sey es gesagt — uns Christen weit übertreffen) verwendet wird.

4) Ein Zehenten der Eltern aus ihrem erworbenen Vermögen kann es wohl nicht seyn, da dieser Zehenten sich immer nur nach dem speciellen Heirathgut des betreffenden Kindes richtet, und bei vielen oder wenigen Kindern in sehr großer Verschiedenheit des Betrags der Quote zum Ganzen eintritt.

5) Referent hat bei allen diesen Umständen und da ein solcher zwangsweise vorhinwegfallender Zehente nicht mit einer Abgabe von den aus einer zum Heirathgut gegebenen Sache während der neuen Ehe gezogenen Früchten verglichen werden kann, diese Abgabe immer so angesehen und behandelt, daß sie, so weit sie wirklich an Andere gegeben worden, nicht zum Beibringen geschlagen (mithin auch nicht compensative als Schuld abgezogen), sondern nur der wahre baare Heirathguts-Empfang jedes Ehegatten, nach Abzug jener nicht empfangenen Abgabe, active inventirt wurde.

Denn er hielt es nicht nur der Sportel-Erhöhung, sondern hauptsächlich auch der neuen ehelichen Gesellschaft, namentlich aber auch der etwaigen Gläubiger in späteren möglichen Concursfällen wegen für unrecht, eine Summe als beigebrachtes Vermögen zu behandeln, welche nie in das Eigenthum der Eheleute gekommen war, und welche die Frau für ihren Antheil in jenen möglichen Fällen zum Nachtheil anderer Gläubiger des Mannes zu viel aus des Mannes Masse ziehen würde.

---

3) Ankündigung eines Plans zur Veranstaltung einer Ausgabe der neuesten württembergischen Gesetze, nämlich des bereits erschienenen Strafgesetz-Buchs und der demnächst nachfolgenden Gesetze: des Polizei-Strafgesetzbuchs, so wie des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen; nebst vollständiger, wörtlicher Mittheilung der Entwürfe, Motive und der in beiden ständischen Kammern darüber Statt gehabten Verhandlungen.

(Von Herrn Secretär **Kappler**.)

Zur Erklärung und Anwendung dieser wichtigen und umfassenden Gesetze ist nach der übereinstimmenden Erfahrung

aller Sachkenner die Kenntniß der über das Zustandekommen derselben Statt gehabten vielfältigen Verhandlungen unumgänglich nöthig. Die Benützung dieser Quellen ist aber zur Zeit ziemlich erschwert. Schon das Auffinden der über eine und dieselbe Materie Statt gefundenen Begutachtungen, Berathungen u. s. w. erfordert vielfältiges Nachschlagen, denn dieselben sind an vielen Stellen zerstreut, eine leichte Uebersicht darüber wird daher nicht gewährt; die Verhandlungen der beiden letzten Stände-Versammlungen enthalten — besonders die des letzten Landtags — Vieles, was nicht auf die fraglichen Gesetze Bezug hat, sie sind daher sehr voluminös, deshalb steht auch der, in Rücksicht ihres Umfangs berechnete, gegen 60fl. betragende Preis ihrer größeren Verbreitung im Wege.

Um nun die Benützung dieser Verhandlungen zu erleichtern, hat der Unterzeichnete den Plan zur Veranstaltung einer Ausgabe dieser Gesetze in folgender Weise entworfen. Es würde zuerst der Text der verabschiedeten Gesetze vorangestellt, an jeden einzelnen Artikel reihten sich sofort in angemessenen Abschnitten die Worte des Entwurfs, die Motive, die Ausführungen in den Commissions-Berichten und die Verhandlungen in beiden Kammern, durchaus wörtlich, endlich die Entschließungen der Regierung u. s. w. in der Art, daß hiernach jedem einzelnen Artikel der ganze Gang der Verhandlungen beigefügt wären. Am Schlusse würde ein die Gesetze und die Kammer-Verhandlungen umfassendes Register angehängt werden. Nach einer angestellten Berechnung wird das Ganze etwa 250 Bogen umfassen, wobei sehr großes Format und enger Satz, überhaupt die möglichste Oeconomie beachtet worden ist. Das Unternehmen ist durchaus keine Speculation, sondern würde von dem Unterzeichneten lediglich aus Interesse für das Zustandekommen desselben unentgeldlich redigirt und geleitet, daher handelt es sich auch nur um die Kosten des Papiers und des Drucks.

Schon auf die erste Ankündigung dieses Plans, im schwäb. Merkur Nr. 189. vom 13. Juli 1839, hat derselbe den Beifall vieler HH. Gelehrten gefunden, und es ist an den Unternehmer die Aufforderung ergangen, auch die Spalten dieser Zeitschrift zu benützen, um die Aufmerksamkeit auf dasselbe zu leiten.

Es ergeht daher an Alle, welche sich für dieses Unternehmen interessiren, die Einladung, ihren Beitritt, wie hienach bemerkt, zu erklären. Wenn so viele Subscribenten unterzeichnet haben werden, daß der Druckbogen nicht über vier Kreuzer, das Ganze also nicht über 16fl. zu stehen kommt, wird der Druck beginnen und alle drei Monate ein

Band von fünfzig Bogen ausgegeben werden. In den künftigen Heften dieser Zeitschrift wird über den Fortgang des Unternehmens jedesmal Nachweisung gegeben werden.

Secretär **Kappler.**

Bemerkung der Redaction.

Mit Vergnügen hat die Redaction vorstehende Ankündigung aufgenommen, indem es eben so sehr im Interesse der Sache, als aller Derer, welche sich mit den neuen Gesetzen in irgend einer Weise zu beschäftigen haben, höchst wünschenswerth wäre, daß das projectirte Unternehmen zu Stande käme. Es wird kaum nöthig seyn, über das Bedürfniß einer solchen Ausgabe, welches erst in der Folge recht fühlbar werden wird, etwas zu bemerken. Für den Geschäftsmann ist es mit mehrfachen Schwierigkeiten verbunden, sich der amtlichen Verhandlungen der Stände-Versammlung zu bedienen; die projectirte Zusammenstellung beseitigt solche gänzlich; auch soll dem Vernehmen nach die Anzahl der vorhandenen Exemplare nicht einmal mehr so groß seyn, um den Bedarf zu befriedigen. Der Name des von Seiten seiner literarischen Thätigkeit bereits bekannten Herausgebers gibt den Subscribenten die natürlich bei Eingehung einer derartigen Verbindlichkeit zunächst gewünschte Garantie nicht blos über zweckmäßige Durchführung des Plans, sondern auch über die gehörige Erfüllung der Bedingungen. Die Möglichkeit der Ausführung des (in ökonomischer Beziehung etwas schwierigen) Unternehmens ist nun natürlich lediglich davon abhängig, daß sich vor dem Beginnen derselben eine ansehnliche Zahl von Subscribenten ausspreche, und daher sehr zu wünschen, daß solches bald geschehe. Die Redaction der Monatschrift, in der Ueberzeugung, wie wünschenswerth das Zustandekommen des Projects wäre, hat die Einleitung getroffen, daß auf das vorstehend angekündigte Werk bei der Verlagshandlung der Monatschrift, der C. F. Nast'schen Buchhandlung in Ludwigsburg, oder bei denjenigen Buchhandlungen, bei welchen die Monatschrift bezogen wird, subscribirt werden kann, welch' letztere gebeten werden, die Erklärungen der Subscribenten an die Nast'sche Buchhandlung mitzutheilen. Auch Wünsche und Anfragen, welche wegen des fraglichen Unternehmens etwa zu stellen wären, werden von der Redaction der Monatschrift mit Vergnügen vermittelt werden, wenn sie an diese gesendet werden wollen.

Redaction.

Ad I.

Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

---

1) Die Giftmischerin aus Verzweiflung.

Rechtsfall.

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Teufel** in Eßlingen.)

Bis zu ihrem 26sten Jahre, bis zu dem Verbrechen, welches sie in Haft und Untersuchung brachte, hatte R. Fr. A. nach Allem, was in den Akten liegt, in ihrer Familie und in der Gemeinde L. überhaupt sich den Ruf eines ganz gesitteten und auch verständigen Mädchens bewahrt. Im März 1837 hatte ihr Vater, der damals 68jährige und gleichfalls gut prädicirte Wagner C. A., seinen fünf Kindern den größten Theil seiner Habe übergeben, und es war dadurch R. Fr. A. in den Besitz eines Vermögens von 800fl. gekommen, wofür sie ihrem Vater nur 6fl. Leibgeding jährlich entrichten sollte. Diese Verhältnisse und hauptsächlich wohl dieses Vermögen waren es nun, welche die Wahl des Bauern A. R. zu H., Oberamts B., auf sie richteten, und ihn um ihre Hand bitten ließen. Ihr Vater betrachtete R. als eine gute Parthie für seine Tochter; denn es ist Letzterer, obgleich früher schon verehelicht und Vater von zwei Kindern, doch noch jung, brav und vermöglich. Allein wie R. die A., so hatte auch sie ihn zuvor gar nicht gekannt, und er erzählt selbst: er hätte gern wieder eine gute Hausfrau und eine gute Mutter für seine Kinder, wie seine verstorbene Ehefrau gewesen sey, gehabt, er habe sich deswegen mit seinen Verwandten besprochen und da habe nun sein Gevattermann, ein

Bauer M. K. zu L., ihm die Fr. A. empfohlen. Andererseits hatte die Letztere bereits ein zärtliches Verhältniß mit einem Soldaten, Chr. B. zu L., welches ihrem Vater, ohne bisher mißbilligt worden zu seyn, wohl bekannt war, und sich überhaupt ganz in den Grenzen guter Sitten hielt, wie man Beides ihr glauben muß, da auch nicht entfernt das Gegentheil angezeigt ist, während übrigens B. an Vermögen weniger zu bieten vermochte, als R. Wie nun ihr Vater gleichsam blos auf der Hand, so erwog Fr. A. die Wahl in ihrem Herzen, und weigerte sich, dem A. R. die Hand zu geben. Sie sagt diesfalls wörtlich:

„Es kann Einer ein braver Mann seyn und ein Mädchen kann ihn doch nicht lieben, das kann man sich nicht geben, da kann sich Jedes darein hineinstellen. Es ist was Arges, wenn man einander nicht mag. Mein Vater wollte die Heirath wegen des Reichthums; ich wollte nicht, ich konnte es nicht.“

Gewiß zeigen diese Worte eine über die gewöhnliche oder gemeine Erscheinung in den untern Volksklassen hervorragende Anlage und Ausbildung des Gemüths, und man ist, wenn man ihren Vater sagen hört: „sie war immer ein verständiges Mädchen, einen Stolz hat sie an sich gehabt, ein übertriebenes Wesen,“ beinahe versucht, anzunehmen, daß jener vortheilhaften geistigen Seite auch eine einnehmende Gesichtsbildung der A. entspreche, da das Bewußtseyn körperlicher Reize leicht höheres Selbstgefühl und Eitelkeit und Putzsucht in dem Weibe erzeugt, und der Vater dies wohl mit jener Aeußerung bezeichnen will. Aus einer solchen Individualität ist es daher psychologisch vollkommen erklärlich, daß Fr. A. mit Beharrlichkeit lange und einzig um ihres Geliebten willen sich weigerte, auf den Heiraths-Antrag des A. R. einzugehen, obgleich nicht nur der Vater ihr sehr zuredete, sondern auch eine bereits in H. verheirathete Schwester, C. K's Ehefrau von dort, welche ein eigenes Interesse dabei hatte, wie sie selbst sagt, eine so nahe Verwandte in ihre Nähe zu bekommen. Eben so er-

klärlich ist aber auch, daß Fr. A. dann nach einigen Wochen eines Tages plötzlich und von freien Stücken nach H. kam, wo ihr Vater gerade auf Besuch bei ihrer Schwester war, und jetzt sich zur Verlobung mit R. bereit erklärte, welche sofort erfolgte.

Sie hatte, wie ihr Vater sagt, Verdruß mit ihrem Geliebten gehabt, hatte ohne Zweifel in der Uebereilung eines gereizten und stolzen Gemüths nur daran gedacht, ihrem Geliebten schnell ein Schnippchen zu drehen, nicht ahnend, daß sie selbst nur das Opfer dieser Liebesrache seyn werde, und hatte, wie sie versichert, wovon auch nicht etwa das Gegentheil bestimmt angezeigt ist, von der Verlobung an mit dem Geliebten ganz abgebrochen.

Je schneller sie gehandelt hatte, desto bälder erwachte jedoch Reue in ihr, Sehnsucht nach dem Geliebten und Abneigung gegen den Verlobten. Ihre Schwester, A. R's Ehefrau zu L., bei welcher sie seit der Vermögens-Uebergabe ihres Vaters auf eigene Rechnung lebte, sagt von ihr: „gleich nach dem Verspruch sey sie wieder wankelmüthig geworden, in sich gekehrt gewesen, habe ein inneres Anliegen gehabt, und den R. nicht mehr gewollt; und Fr. A. selbst äußert diesfalls noch in dem gütlichen Verhör: „sie sey nicht mehr zu B. gegangen, aber aus dem Herzen sey er ihr nicht gekommen."

Schon war die zweite Proclamation geschehen, die dritte sollte unmittelbar folgen und dann die Hochzeit. Da erklärte sie nicht nur ihrem Vater, sondern auch ihrem Bräutigam, daß sie ihn nicht heirathen könne. Aber der Vater erwiedert ihr mit Heftigkeit, daß sie nicht mehr zurücktreten dürfe, und droht ihr, das Messer in der Hand, mit Erstechen, gleich wie ihre in H. verehelichte Schwester mit der Peitsche; auch der Bräutigam giebt ihr, wie sie wenigstens behauptet, wie man ihr daher, da hierüber nicht genau untersucht ist, im Zweifel glauben muß, keine entsprechende Antwort. Und nun, im Gedränge ihrer widerstrebenden Empfindungen und der Angst vor der Drohung ihres

Vaters, faßte sie den Entschluß, ihrem Bräutigam Gift zu geben. Sie läßt ihre laute Klagen verstummen, sie wird sogar freundlich und grausame List ihre Waffe. Sie bekennt diesfalls mit eigenen Worten:

„weil sie mich den R. nicht haben aufgeben lassen, so habe ich mir durch R. und durch meinen Vater Gift verschafft, um dem R. das Gift zu geben, damit ich ihn los werde.“

Unter dem garstigen, aber, wie es scheint, in jener Gegend plausiblen Vorwand, Läuse damit vertreiben zu wollen (man sieht aus den verschiedenen Angaben nicht klar, ob sie sagte: sich oder ihrer Schwester oder deren Kindern), wendet sie sich an ihren Bräutigam, und, allen Angaben nach zu schließen, unmittelbar vor= oder nachher auch an ihren Vater mit der Bitte, ihr Fliegenstein oder Mückengift (Kobalt, ein Arsenik enthaltendes Mineral) aus der Apotheke zu verschaffen. Der Erstere weigert sich, deswegen in die Apotheke zu laufen, aber verspricht ihr ein Restchen Mäuse=Gift (weißen Arsenik), das er noch besitze. Denn er hat auf einen Erlaubniß=Schein des Gerichts=Arztes aus der Apotheke zu B. sich zu Vertreibung von Ratten solchen Arsenik verschafft, und diesen nicht ganz aufgebraucht. Am folgenden Tag erscheint seine Braut schon Morgens wieder bei ihm, um ihm häusliche Arbeiten zu verrichten, namentlich auch ihm zu Mittag zu kochen. Arglos reicht er ihr hier vor seinem Weggehen auf das Feld das Gift, und bemerkt ihr, als Ermahnung zur Vorsicht, es sey Mäuse=Gift. Um 10 Uhr Vormittags kehrt er vom Felde zurück, und schon ist seine Braut mit Backen von Flädchen beschäftigt; sie bietet ihm ein solches aus der Pfanne, und er verzehrt es sogleich allein, nachdem sie es ausgeschlagen hat, mitzuessen.

In dieses hat sie jenes Gift ihm gemengt, und bald, nachdem sie für seine Familie vollends die Speise bereitet hat, entfernt sie sich und kehrt nach Hause, nach L., zurück, wo am gleichen Tag noch, Nachmittags, auch ihr

Vater ihr ein Päckchen Mückengift einhändigt, das er in der Apotheke daselbst auf einen Erlaubniß-Schein des praktischen Arztes Dr. L. von dort, jener ihrer Bitte gemäß, sich für vier Kreuzer verschafft hat. Inzwischen aber wird A. R., der Bräutigam, nur zwei Stunden nach dem Genusse jenes Flädchens, während seine Kinder und Dienstboten ohne allen Nachtheil das Mittagsmahl eingenommen haben, von Uebelkeit und von Erbrechen befallen, das bis Abends sich, wie er eidlich versichert, 25mal erneuert. Er läßt durch seinen Bruder bei einem praktischen Arzte, Dr. Z. in B., Hülfe suchen. Doch dieser, ohne den wahren Zustand zu erkennen, weil er den Leidenden nicht sieht, verordnet nicht etwa ein Gegengift, sondern nur gegen gallichte Diarrhoe.

Das von ihr gemengte Gift ferner erklärt Inquisitin, nachdem ihr in Gegenwart des Gerichts-Arztes von dem Untersuchungs-Gericht eine Quantität von 10 Gran (60 Gran = 1 Quentchen und 4 Quentchen = 1 Loth, somit 10 Gran = $1/_{24}$ Loth) Mäusegift oder weißer Arsenik vorgelegt worden, in der Beschaffenheit mit diesem gleich, und in der Menge für schwach die Hälfte von diesem, somit für etwa 4 Gran, und der Gerichts-Arzt hält eine solche Gabe für höchst lebensgefährlich. Und dennoch hat sich der Vergiftete schnell wieder erholt; er ist schon am nächsten Tage wieder außer Bett, und arbeitet schon am zweiten Tage wieder. Er wähnt nichts Arges, und empfängt am nächsten Sonntag einen Besuch von seiner Braut, die sich beklagt, daß man ihr von seinem Unwohlseyn nichts gemeldet habe. Er arbeitet ihr auch am folgenden Tage in einem ihr gehörigen Weinberg, und rasch setzt sie jetzt ihr verbrecherisches Beginnen fort.

In diesem Weinberg mengt sie nämlich Nachmittags ihrem Bräutigam einen Theil des durch ihren Vater empfangenen Mückengifts, das sie, nachdem ihr vor Gericht und Gerichts-Arzt 60 Gran Kobalt vorgelegt waren, als in Aussehen und Menge diesem gleich bezeichnet, und wel-

ches der Arzt für ungleich minder gefährlich erklärt, unter den Wein, den sich derselbe mitgebracht hat. Er genießt ihn, und muß sich, wie er eidlich versichert, bald wieder etwa achtmal erbrechen, nachdem sie bereits sich von ihm entfernt hat. Am folgenden Morgen besucht sie ihn schon wieder, trifft ihn noch zu Bette, hört seine Klage über Uebelbefinden, bereitet ihm sofort eine Eiergerste, damit es ihm besser werde, mischt aber den zweiten Theil jenes Mückengifts unter dieselbe, die er alsbald und noch im Bette verzehrt. Er erhebt sich jetzt aus dem Bette, muß sich zwar bald wiederholt einigemal erbrechen, bleibt aber noch ohne allen Verdacht, und seine Braut, häusliche Geschäfte verrichtend, den Tag über bei ihm. Abends 9 Uhr etwa begleitet er sie auf dem Heimweg nach dem unweit entlegenen L. Sie gelangen hier an einen Hohlweg, und gehen oben auf dem Rande desselben; er, der Bräutigam, voraus. Da versetzt ihm die arglistige Braut plötzlich einen Stoß in die Seite, daß er in den Hohlweg stürzt, und zugleich mit einer kleinen Feld- oder Gartenhaue, die sie bei sich trägt, einen Schlag, der ihn, mehr nur streifend, noch an das Hinterhaupt trifft. Von dem Letzteren erhält er jedoch nur eine leichte Beule, und ebenso gelangt er unversehrt von dem Stoß, ja sogar stehenden Fußes, wie er sagt, in der Hohlgasse an, deren Abhänge zwar mindestens 36′ hoch oder tief sind, aber nicht senkrecht stehen, sondern mehr nur allmählig von oben nach unten auslaufen, und daher minder gefährlich sind. Jetzt endlich fällt dem arglosen Bräutigam die Binde von den Augen; er eilt von der unwillkührlichen Rutschparthie auf den Abhang zurück, und hält der Inquisitin, welche, zuerst feldeinwärts entflohen, bald wieder zurückkehrt, vor, daß sie ihn vergiftet und jetzt hinabgeworfen habe, so daß er hätte des Todes seyn können, was sie ihm zugesteht, und worüber sie ihn auf den Knien um Schonung fleht.

Ebenso bekennt sie sodann auch vor Gericht namentlich:

„Ich dachte, stirbt R., so bin ich von ihm los, und

stirbt er nicht, und merkt aber, so werde ich wieder los; ich habe nicht gerade gewollt, daß R. sterbe, aber es war mir einerlei, wie es geht. Ich habe gedacht, wenn er auch nicht stirbt, so giebt er mich doch auf; ich wollte eben des R. vor der Hochzeit los seyn. Ich bin nicht darauf ausgegangen, daß er sterben soll; es war mir ein's, wie es geht. An kein Sterben habe ich nicht gedacht rc., bestimmt habe ich nicht gewollt, daß er sterbe."

Ferner:

„Ich hätte ja dem R. das Gift statt auf Dreimal auf Einmal geben können, wenn ich ihn hätte weg haben wollen. Damit R. es auch gleich wissen soll, von wem es kommt, so habe ich ihn gebeten, er solle mir was in der Apotheke holen, Mückenstein für die Läuse. Ich dachte, ich will's gleich hineinthun (scil. in das Flädlein), damit er merkt, daß es von mir kommt, und mich aufgiebt. Weil R. nicht gemerkt hat, daß ich ihm was hineingethan habe, und er mich nicht aufgegeben hat, so habe ich gedacht, ich will ihm etwas thun, daß er es merkt. Wenn ich den R. blos in den Hohlweg hinabgeworfen hätte, so hätte er denken können, ich sey durch Zufall an ihn hingekommen; damit er nun gewiß wissen sollte, daß ich ihn hinabgeworfen habe, so habe ich ihm den Streich mit dem Häulein gegeben. Ich habe eben nach ihm geschlagen, und nicht gewußt, wohin es geht; ich habe ihm auch keinen so schweren Streich gegeben. Der Rain (am Hohlweg) war nicht jähe; es war noch zwischen Tag und Dunkel."

Sie habe, äußert Inquisitin auch, bei allen vier Handlungen gleiche Willensstimmung gehabt, und immer nur, wie sich Gelegenheit geboten, mit schnellem Entschlusse, und rein nur für sich, ohne Wissen ihres (gar nicht vernommenen) Geliebten gehandelt, den sie eben gern gehabt hätte. „So weit," schließt sie einmal, „hat mich die Verzweiflung gebracht." Und wirklich zeigte sie auch unmittelbar nach der Verhaftung noch im Gefängniß und bei den ersten zwei

gerichtlichen Verhandlungen einen Zustand, welcher nach dem Gutachten des Gerichts-Arztes Verzweiflung aussprach, und der Besorgniß des Uebergangs in eine wirkliche Geistes-Krankheit Raum gab, jedoch bald einer ruhigen Ergebung in das Schicksal wich.

Andererseits war R., der Aeußerung des Gerichts-Arzts zu Folge, bald wieder von seinem nicht gefährlichen Unwohlseyn mit aufgedunsenem Gesicht, Schwäche und Congestionen des Bluts, vollkommen hergestellt.

Dies das Ergebniß einer Untersuchung, in welcher Inquisitin nur ganz allmählig die endlichen Bekenntnisse ablegte, die sie nachher theilweise noch zweimal widerrief, um zweimal zu ihnen zurückzukehren.

In der rechtlichen Würdigung sofort unterliegt es wohl keinem gegründeten Bedenken, daß das Oberamts-Gericht B., in dessen Bezirk die meisten der strafbaren Unternehmungen der Inquisitin geschahen, und zu dessen Kenntniß die Anschuldigung zuerst gelangte, vollkommen zuständig handelte; daß ferner die Bekenntnisse, als nur mit sichtbarer Besonnenheit und in stetem Kampfe mit dem Untersuchungsrichter, in stetem Streben nach Vertheidigung, in bestimmter und in's Einzelne gehender Weise abgelegt, als äußerlich hinreichend unterstützt und durch zweimal zurückgenommenen Widerruf eher bestärkt, denn geschwächt, wider die Inquisitin voll beweisen müssen; daß hiernach dieselbe, da weißer Arsenik und Kobalt ganz unbestritten Gifte sind, mag man auch dessen Begriff bestimmen, wie man will, und da die Vorstellung von der Gefährlichkeit des Giftes schon mit dem Kinde aufwächst, dreimaliger vollbrachter Vergiftung und einmaliger thätlicher Mißhandlung schuldig ist; daß sodann diese Handlungen, obgleich äußerlich isolirt, doch innerlich zusammenhängend durch ein und dieselbe widerrechtliche Willensbestimmung, welche sie in's Daseyn rief, oder mit andern Worten, daß sie gleichsam die Produkte eines und desselben Faktors und dadurch fortgesetzt im rechtlichen Sinne sind; daß sie auch in dieser Fortsetzung durch

die wenigstens unbestimmte Einwilligung in einen selbst tödtlichen Erfolg zugleich den Versuch der vorsätzlichen Tödtung, und zwar bei ihrer großen Geflissenheit und langen Dauer den Versuch der vorbedachten Tödtung oder des Mords bilden, obgleich man das objectiv allerdings gegebene Moment eines fortgesetzten meuchlerischen Handelns bei dem diesfälligen Läugnen der Inquisitin über die einzelnen Punkte und der sonst mangelhaften Untersuchung darüber formell nicht für erwiesen annehmen kann; daß ebenso dieses Verbrechen jedenfalls nicht nur durch die Fortsetzung, sondern auch durch die Vergiftungen namentlich und durch das Verhältniß der ehelichen Verlobung besonders erschwert erscheint; daß endlich Inquisitin, mit Ausnahme der nur vorübergehenden und mehr nur scheinbaren Geistesstörung im Beginne der Untersuchung sonst überall in derselben als eine mit Urtheil über Zweck und Mittel, über das Verhältniß derselben zum Gesetz, und mit Wahl zwischen Thun und Lassen handelnde Person, mithin im Allgemeinen als zurechnungsfähig erscheint.

All' dies bedarf, wie gesagt, wohl keiner weiteren rechtlichen Begründung. Nur ist in das Prädicat die Vergiftung, als ein schon an sich schweres Verbrechen, ausdrücklich aufzunehmen, und dasselbe (Prädicat) dahin zu bestimmen: „fortgesetzt und größerntheils durch Vergiftung versuchte Ermordung ihres Bräutigams."

Zweifelhafter erscheint dagegen die Frage von den mildernden Umständen, und zunächst die Frage, welche Art von unbestimmtem bösen Vorsatz vorliege, von welchem, in Ermanglung sicherer Anzeige für bestimmte tödtliche Absicht, allein die Rede seyn darf.

Zu erörtern vorerst, wie viel und welche Arten von unbestimmtem dolus es gebe, wäre eine unfruchtbare Untersuchung. So viel ist gewiß, daß aus den Handlungen der Inquisitin Körper-Beschädigung (schwerere oder geringere) oder auch der Tod voraussichtlich erfolgen konnte, und beziehungsweise mußte, und daß nun Inquisitin entweder

beide Erfolge gleichmäßig, keinen vorzugsweise, oder aber den geringeren zunächst und vorzugsweise beabsichtigt, den schwereren des Todes hingegen nur für den Fall in ihren Willen aufgenommen haben mochte, daß es nicht anders sollte kommen können.

Die praktische Bedeutung dieses Unterschieds liegt offenbar darin, daß in dem letzteren Fall die Handlungen zu Erreichung des widerrechtlichen Zwecks einen nicht so sehr gefährlichen Charakter annehmen werden, während dagegen der erstere Fall von dem directen bösen Vorsatz in der Strafbarkeit meistens kaum abweichen wird.

Hält man sich nun zunächst an die Worte, welche sich in den hierher zu beziehenden Geständnissen der Inquisitin öfter wiederholen: „es war mir einerlei, wie es geht, stirbt er oder stirbt er nicht", und erwägt man zugleich, daß insbesondere schon die erste Vergiftung an und für sich sehr leicht den Tod hätte herbeiführen können, so möchte man allerdings für jene erste Art des unbestimmten bösen Vorsatzes sich entscheiden. Allein erwägt man auf der andern Seite, daß Inquisitin auch sagt, sie habe darum den R. selbst um Gift gebeten, habe darum es ihm gleich nach Empfang aus seiner Hand in Flädlein gemischt, habe darum ihm neben dem Stoß auch noch einen Schlag versetzt, damit er um so gewisser, daß sie die Urheberin sey, merken und sie aufgeben solle; erwägt man diese Aeußerungen, so wird man sogleich auf die Ansicht hingeleitet, Inquisitin habe zunächst nur eine Störung der Gesundheit, beziehungsweise eine Körper-Verletzung beabsichtigt. Denn diese Voraussetzung des Merkens und Aufgebens setzt nothwendig zugleich ein Fortleben des Bräutigams voraus. Freilich geschahen jene diesfälligen Angaben zu einer Zeit, da Inquisitin eine tödtliche Absicht noch durchaus in Abrede zog. Aber dieselbe nahm sie später, nach dem Bekenntniß der unbestimmten Absicht zu tödten, nicht etwa zurück, noch gieng der Untersuchungsrichter auf diesen Punkt irgend weiter ein. Man muß daher um so mehr im Zweifel auf

die fraglichen Behauptungen noch Gewicht legen, als sie sich nicht nur überhaupt mit der unbestimmten Absicht, zu tödten, sondern auch mit den verbrecherischen Handlungen an sich gar wohl vereinigen lassen. Die Inquisitin wollte nämlich ja ursprünglich schon blos Fliegengift sich verschaffen, was als ein weniger starkes Gift bekannt ist. Und brachte sie gleich sodann ihrem Bräutigam zuerst das stärkere Mückengift bei, das der Zufall ihr in die Hände lieferte, so konnte sie doch bei dessen unendlich geringer Quantität, die sie einmal als eine halbe Messerspitze voll bezeichnet, um so mehr glauben, eine so kleine Gabe wirke nicht stärker, denn Fliegengift, als sie gewiß die specifische Wirkung des Mückengifts nicht näher kannte, und als R. übereinstimmend mit der Inquisitin angiebt, da Ersterer der Letzteren erzählt, wie er mit solchem Gift einst seinen Hund der Läuse wegen an Hals und Kopf eingerieben, dieser dasselbe dann abgeschleckt, und darauf sich — erbrochen, also nur erbrochen habe, wie auch R. nachher sich nur erbrechen durfte. Inquisitin gab ferner das Fliegengift nicht etwa auf Einmal, und sie führt diesfalls für sich an: „hätte sie den R. weg haben wollen, so hätte sie das Gift nicht auf dreimal gegeben;" auch spricht der Arzt in Bezug auf den Fliegenstein oder das Mückengift nur davon, daß derselbe, in größerer und wirksamerer Quantität gegeben, hätte einen tödtlichen Ausgang nehmen können.

Um so mehr läßt daher die Handlung objectiv hier sich mit der Annahme, daß die tödtliche Absicht mehr in dem Hintergrunde lag, oder daß Inquisitin nur eventuell einen tödtlichen Erfolg mit in ihren Willen aufgenommen hatte, vollkommen in Einklang setzen, als die neue Vergiftung beidemal zu einer Zeit geschah, wo Inquisitin denken konnte, die vorangegangene sey ohne Gefahr für das Leben geblieben, und R. habe durch sein Erbrechen sich des Gifts bereits wieder entledigt. Noch viel weniger aber steht jener Annahme der Sturz in den Hohlweg entgegen; vielmehr

stimmt hier mit der Behauptung der Inquisitin, sie habe dem R. nach dem Stoß in die Seite auch noch einen leichten Schlag versetzt, nur damit er um so gewisser merke, die Art, wie sie zu Werk gieng, und die gar zu große Arglosigkeit des Bräutigams so sehr überein, daß man jene Behauptung noch glaubwürdiger finden muß, als sie es schon an und für sich seyn kann; und daß dieselbe ein Fortleben des R. zunächst nothwendig voraussetzt, ist schon oben bemerkt. Harmonirt es endlich nicht auch mehr mit der Individualität eines bisher ganz tugendhaften Mädchens, blos anzunehmen, sie habe den schlimmsten Erfolg in ihren Vorstellungen und in ihrem Willen möglichst ferne gesetzt. Hätte sie diesen gleich sehr gewollt mit dem geringeren, hätte sie dann wohl, während List, wie man sieht, ihr nicht mangelt, schon von Anfang auf eine solche, fast manifeste Weise gehandelt, daß man nur staunen muß, wie der unglückliche Bräutigam so lange verblendet bleiben konnte? Ist es hiermit nicht weit mehr vereinbar, wenn Inquisitin ursprünglich und allernächst sich blos dachte, R. werde krank werden, schnell, was ihm so nah gelegt wurde, Verdacht schöpfen, und, ohne diesen geradezu zu äußern, still sich zurückziehen.

Alles zusammen genommen, neigt darum die Wagschale doch mehr sich auf die Seite der milderen jener früher bemerkten beider Arten von unbestimmtem bösem Vorsatz, oder auf die Seite des blos eventuellen dolus. Zwar könnte man hiergegen nun noch einwenden: den Umstand, daß Inquisitin ja dem Damnificaten außergerichtlich, wie sie zugestehe, bekennt, sie habe ihn umbringen wollen, und daß sie vor Gericht wiederholt sage: „es war mir eins, stirbt er oder stirbt er nicht.“ Allein wenn R. in der Confrontation selbst erzählt, er habe unmittelbar nach dem Sturz in den Hohlweg der Inquisitin vorgehalten, sie habe ihn vergiften wollen, und jetzt hinabgeworfen, daß er hätte des Todes seyn können, worauf sie mit „Ja“ geantwortet

habe, so war, hiernach wenigstens, jenes außergerichtliche Bekenntniß ziemlich unbestimmt.

Jene Worte des gerichtlichen Bekenntnisses ferner sind ihrem Sinne nach nicht etwa durch angemessene Fragen weiter und bestimmt genug entwickelt, und dies wäre um so nöthiger gewesen, als sie, unterstellt man ihnen die schwerere Bedeutung, mit den andern oben ausgeführten Momenten in einem gewissen Widerspruch stehen. Nach dem ganzen Eindruck, welchen die Untersuchung giebt, dachte auch nicht einmal der Untersuchungs-Richter, geschweige denn die Inquisitin daran, daß es einen großen Unterschied bilde, ob man so oder so unbestimmt gewollt habe. Um so weniger dürften daher ihre Worte in Frage als ein Bekenntniß der schwereren Art von unbestimmtem dolus zu deuten seyn, als sie im letzten Verhör noch und ganz unmittelbar, bevor sie wiederholt erklärte: „mir war es eins, wie es gehe u. s. w." auf die Frage: „war ihr erster Gedanke also der, daß er sterben solle?" geantwortet hatte: „mein Gedanke war nicht der, daß er sterben solle," und ferner gleich darauf: „wenn ich Verstand gehabt hätte, so hätte ich denken müssen: wenn der Mann um's Leben kommt, so komme ich auch um's Leben; ich habe aber nicht so weit denken können," in welchen Worten sich offenbar ausspricht, daß der tödtliche Erfolg ihr immer nur im Hintergrunde stand.

Man hätte somit einen objectiv zwar allerdings nächsten oder beendigten Mordversuch, aber nur mit eventuellem bösen Vorsatz im engeren Sinne des Worts. Wendet man sich sodann, nachdem so nun der Begriff des vorliegenden Verbrechens mit Schärfungs-Gründen näher bestimmt ist, zu den Milderungs-Gründen, so muß, obgleich der eventuelle dolus den Begriff nicht zerstört, derselbe doch bedeutend mildern. Ebenso muß aber auch der Zustand, in welchem Inquisitin gehandelt hat, subjectiv die Strafbarkeit noch weiter und in nicht unbedeutendem Grade herabdrücken.

Sie versichert oft, daß nur Verzweiflung sie zu dem Entschluß gebracht habe, sich auf so verbotenem Wege von der Verbindung mit R. zu befreien. Und in der Ihat verdient sie auch diesfalls vollen Glauben.

Auf der einen Seite die sittliche und darum nur um so stärkere Liebe zu einem Dritten, auf der andern Seite der physische Zwang zu einer immer näher und näher rückenden, ihr verhaßten Verbindung (schon war zur Zeit der letzten verbrecherischen Handlung, am 13. Juni die dritte Proclamation geschehen, und der 18. Juni zur Trauung bestimmt, sowie das Bewußtseyn, ohne einen berathenden und rettenden Freund allein zu stehen in der Noth; somit eine der heftigsten Leidenschaften, welche der Schöpfer in das menschliche Gemüth gelegt hat, im Kampfe mit offener, Entsagung fordernder, wenn schon nur psychischer Gewalt und in einem tief und lebhaft fühlenden, sich hülflos wähnenden Mädchen war gewiß im Stande, jenen Zustand zu erzeugen, den man Verzweiflung nennt, jenen Zustand, in welchem eine niederschlagende, das Gemüth mit Trauer erfüllende Vorstellung von drohendem Unglück oder Verderben sich an den Menschen geheftet hat, mehr und mehr sein ganzes Wesen erfüllt, das Verhältniß des Gemüths zu dem übrigen Seelen-Vermögen und namentlich zu Verstand und Vernunft stört, und mehr oder weniger dem Ersteren (dem Gemüth) die Oberhand verschafft, somit auch die Freiheit des Willens mehr oder weniger trübt, ohne aber sie noch aufzugeben. Ueberall lehrt die Erfahrung unglückliche Liebe, wo der liebende den geliebten Theil hoffnungslos zu verlieren fürchten, oder schon verloren und vielleicht gemeinen Zwecken geopfert sehen muß, als eine Quelle des Trübsinns, welcher sich allmählig selbst zu einer die geistige Freiheit völlig vernichtenden Melancholie steigern kann. Warum sollten wir nun nicht auch in der Angeschuldigten einen solchen Zustand des Trübsinns annehmen dürfen, wenn wir sie nach der Verlobung traurig und niedergeschlagen, jetzt nach gefaßtem Entschlusse, sich zu be-

freien, wieder ruhiger und sogar freundlich werden sehen, dann aber nach gescheitertem Versuch und erfolgter Verhaftung, jetzt, wo für immer ihr Glück der Liebe vernichtet ist, wo kein Strahl der Hoffnung sie mehr zwingt, ihr Inneres zu verbergen, wo sie noch mehr, auch ihre äußere Freiheit, Achtung und Ehre verschwunden sieht, sie ihr Gefängniß mit verzweiflungsvollem Wehklagen erfüllen hören, wie der Gerichts-Arzt nüchtern und klar es schildert? Wer möchte den Richter schwacher Nachsicht anklagen, welcher bei einem sonst immer tugendhaften und plötzlich in unverschuldeter Verkettung widriger Umstände zum Verbrecher gesunkenen Menschen, wenn sich ihm vernünftige Gründe dazu darbieten, gerne einen Zustand unterstellt, der ihn nicht mit voller Freiheit des Willens handeln ließ? In der That wird ja immer gerade der reinste Mensch, dem es gelungen ist, durch aufmerksame Selbstbeobachtung und durch eifrigen Kampf mit den im vernünftig sinnlichen Wesen auftauchenden bösen Elemente sich zur wahren Tugend groß zu ziehen, am sorgfältigsten und nachsichtigsten nach den Quellen einer von dem Sitten- oder dem positiven Gesetz verbotenen Handlung forschen. Und lasse man sich nicht etwa durch das überlegte und listige Handeln der Inquisitin irre machen; handeln doch oft selbst völlig verrückte Menschen ebenso.

Freilich läßt sich nun schwer genau bestimmen, in welchem Grad die Herrschaft der Vernunft unter dem geängstigten und überhaupt niedergedrückten Gemüth gelitten habe. Aber das läßt sich doch immerhin sagen: je näher das gefürchtete Uebel, desto wirksamer ihr Zustand für die verbrecherische Wahl. Und faßt man alle Umstände, unter welchen die Inquisitin handelte, zusammen; erwägt man auch noch, daß der Zufall selbst ihr das verbrecherische Spiel leicht machte, freigebig ihr Gelegenheiten dazu darbot, und kein Hinderniß warnend ihr in den Weg trat, so erinnert man sich unwillkührlich daran, „wer da steht, der sehe zu, daß er nicht falle,“ und an das, was Göthe sagt:

„der Richter vergesse nicht den Richter über dem Menschen, aber auch nicht den Menschen über dem Richter." Dieselbe Triebfeder, die jetzt ein Verbrechen gebar, hätte unter einer besseren Constellation viel Tugendhaftes schaffen können.

So viel mildernd in subjectiver Beziehung. Aber auch objectiv kommt der Inquisitin noch zu Statten: daß nie ein bedeutender Nachtheil, und insbesondere nie ein wirklich lebensgefährlicher Zustand in Folge der Handlungen der Inquisitin etwa schon eingetreten war, noch viel weniger irgend ein Nachtheil zurückblieb; ja daß sogar bei den zwei letzten Vergiftungen, nach dem Gutachten des Gerichts-Arztes zu schließen, eine wirkliche Lebensgefahr durch die gegebene Dosis Fliegengift nicht einmal drohte, und daß gleichfalls der Sturz in die Hohlgasse, wie er vollkommen unschädlich ablief, und mehr nur ein unfreiwilliges Hinabspringen war, so auch wenigstens nicht sehr gefahrdrohend gewesen zu seyn scheint, da der Vertheidiger auf den Grund einer von ihm selbst vorgenommenen Vermessung und zu den Acten gegebenen Zeichnung behauptet, die Grundlinie vom Fuße des Perpendickels bis zum Endpunkt der schiefen Linie im Hohlweg bilde eine Länge von 18 — 21', wonach somit der Abhang ein nur sehr allmählig auslaufender wäre, ohne daß aus der gerichtlichen Meß-Urkunde sich dies widerlegen ließe.

Es ist sonach in das Prädikat aufzunehmen und die Strafe auszumessen: „in Rücksicht auf sehr mildernde Umstände."

In Erwägung sodann, daß zwar, wäre der Tod des R. erfolgt, unbedingt auf Todesstrafe zu erkennen seyn würde, und daß bei einer noch so jungen Angeschuldigten und bei etwa vorwaltenden Schärfungs-Gründen als Aequivalent immerhin eine Zuchthausstrafe von 30 Jahren angenommen werden darf; daß jedoch der Gesetzes-Entwurf, welcher nun bald in's Leben treten wird, und in den ständischen Beschlüssen hier keine schärfende Aenderung erlitten

hat, für den beendigten Versuch in Art. 58. nur die Hälfte der Strafe für das vollbrachte Verbrechen (als Minimum) androht; daß billig die Praxis jetzt schon hierauf Rücksicht nimmt, um den Uebergang vorzubereiten, und daß daher in Betracht, daß kein Schaden entstand, und jenes Aequivalent schon an sich hoch ausgemessen ist, die Hälfte davon mit 15 Jahren, abgesehen von den subjectiven Milderungs-Gründen, genügen würde; daß nun aber auch die letztern noch sehr bedeutend in Anschlag kommen, und gleichfalls von der Haft wenigstens 6 — 7 Monate einzurechnen sind, ist der Gerechtigkeit eine Genüge geschehen, die Unglückliche zu einer zehnjährigen Zuchthaus-Strafe zu verurtheilen, gleichwie ohnehin in ihre Haft-, Untersuchungs- und Vertheidigungskosten.

Eine Milderung dieser Strafe im Weg der Gnade erfolgte nicht.

---

2) bis 5) Ueber die Competenz der Civil-Gerichte bei Streitigkeiten über den Genuß von Familien-Stipendien.

Vorbemerkung der Redaction.

Es war vorauszusehen, daß die beiden in Band III. pag. 177 ff. und pag. 320 ff. enthaltenen Aufsätze über die obige Frage, welche den Ressort der Civil-Gerichte in einem alten Besitzstand angreifen und beengen zu wollen schienen, und hiebei auf einen täglich wichtiger werdenden Principien-Streit zurückführten, Gegenerörterungen hervorrufen werden. Natürlich ist, daß ein lebhafteres Interesse die Behandlung der Frage um so mehr ergriff und durchdrang, als dieselbe von so eingreifender praktischer Bedeutung ist, daß ein Streit hierüber in der That als eine Angelegenheit der Laren angesehen werden kann.

Wichtig und erfreulich für die Sache selbst sowohl, als für die Interessen der gegenwärtigen Zeitschrift ist es, daß eine öffentliche Behandlung des Gegenstandes dieser Erörterungen von Händen unternommen worden ist, welche mit so entschiedenem Beruf und so anerkanntem Gewicht das Für und Wider abhandeln und so der Entscheidung einer der Fragen, welche so lange, als nicht ein Gesetz ihrer Beantwortung eine festere Basis geben wird, wohl noch lange als offene anzusehen seyn werden, den Weg bahnen konnten.

So bringt denn die gegenwärtige Lieferung

I. und II. zwei fast gleichzeitig eingelaufene Aufsätze, von welchen der erste blos gegen die in Bd III. pag. 177 ff. enthaltene Abhandlung, der zweite aber sowohl gegen diese, als gegen die weiteren in Band III. pag. 320 ff. gegebenen Ausführungen gerichtet ist.

III. Auch der Redacteur, dessen Bemerkungen zu dem zweiten der früheren Aufsätze Bd III. pag. 320 von dem Herrn Verfasser der zweiten der vorerwähnten Gegenerörterungen einer Widerlegung unterworfen wurde, glaubte sich erlauben zu dürfen, wenige Worte zur nähern Erläuterung und beziehungsweise Rechtfertigung seiner früher ausgesprochenen Ansichten beizufügen.

IV. Nachdem sofort ein vorläufiger Abzug dieser drei Aufsätze dem Herrn Verfasser der ersten in der Sache erschienenen Abhandlung, gegen welche die beiden hienach folgenden Gegenerörterungen gerichtet sind, mitgetheilt worden war, wurde von diesem sofort der Redaction eine Gegenbeleuchtung der ersten derselben mitgetheilt, welche noch mit gegenwärtiger Lieferung erscheint.

Eine weitere gegen den zweiten der nachfolgenden Aufsätze gerichtete wird in der nächsten Lieferung unserer Zeitschrift folgen.

Daß in solcher Weise der Raum der gegenwärtigen Lieferung etwas stark in Anspruch genommen wird, kann bei dem Interesse, welchen der Gegenstand und seine Behandlung für den größten Theil unseres Lese-Publikums unzweifelhaft hat, wohl keiner Entschuldigung bedürfen; und ist jedenfalls dadurch, daß mit Gegenwärtigem eine fast alle Rubriken ausfüllende Abtheilung ausgegeben wird, ausgeglichen.

---

2) Ueber die Einwendungen gegen die Competenz der Civil-Gerichte bei Streitigkeiten über den Genuß von Familien-Stipendien.

(Von Herrn Director v. Pfizer.)

So sehr auch die Grenzen über Verwaltungs- und Civil-Justiz seit längerer Zeit ein Gegenstand des Streits unter den Rechtslehrern sind, so wurde doch darüber, daß bei Streitigkeiten über den Genuß von Familien-Stipendien die Civil-Gerichte competent seyen, nie ein Zweifel erhoben. Erst den neueren Zeiten, erst der Abhandlung im 1. Heft der 2. Abthlg des 3. Bds (S. 177—194) dieser Monatschrift war es vorbehalten, den entgegengesetzten Grundsatz zu vertheidigen.

Und da diese Abhandlung nach dem Zeugniß der Redaction „ein lebhaftes und allgemeines Interesse erregt hat,“

so dürfte es vielleicht nicht unzweckmäßig seyn, auf ihren Inhalt näher einzugehen. Hiebei wird man gleich auf dem ersten Blatte mit einer unerwarteten Behauptung überrascht. Es heißt nämlich:

„Es sey unzweifelhaft, daß die Aufsicht, welche der Regiminalgewalt über Stipendien zustehe, sich nicht auf die Erhaltung und Verwaltung des Vermögens beschränke, sondern sich auf die fortwährende Vollziehung des ganzen Willens des Stifters, und somit auch auf die Verwendung der Einkünfte der Stiftung erstrecke."

Ferner:

„Es sey ein unantastbarer Satz, daß Verfügungen oder Entscheidungen, welche die Regierung als Aufsichts-Gewalt erlassen habe, durch die Civil-Gerichte nicht abgeändert werden können."

Durch diese beiden Sätze, deren letzterer den Sinn des ersteren außer Zweifel setzt, glaubt man, sey der ganze Streit durch eine petitio principii definitiv entschieden. Allein es ergibt sich aus den nachfolgenden Argumenten, daß die Worte weiter gehen als die Absicht. Es soll damit nicht eine kategorische, sondern nur eine hypothetische Voraussetzung ausgesprochen werden. Es soll also nicht heißen: „Es sey unzweifelhaft" und „Es sey ein unantastbarer Satz," sondern es soll nur heißen: „wenn man annehme, daß es unzweifelhaft und ein unantastbarer Satz sey."

Dies vorausgesetzt, kann man nun auf die Hauptsache übergehen. In dieser Beziehung soll es (nach S. 178) auf drei Momente ankommen, nämlich:

I. auf den Umfang und die Bedeutung des Aufsichtsrechts über Stiftungen,

II. auf das Rechts-Verhältniß einer Stiftung zu den Genuß-Berechtigten,

III. auf die Erörterung der hierüber bestehenden besondern positiven Normen.

Was hiebei

ad I. in Absicht auf den Umfang und die Bedeutung des Aufsichts-Rechts, und zwar:

1) in Beziehung auf seine Entstehung aus dem römischen und kanonischen Recht, so wie aus den Cons. Tub. (S. 178. und 179) angeführt wird, daß ursprünglich die Bischöffe dieses Recht ausgeübt haben, so kann dies schon aus dem Grunde übergangen werden, weil sogleich hinzugesetzt wird, daß dasselbe in der Folge auf die Staatsgewalt übergegangen sey. Was hingegen die Praxis betrifft, so wird

a) in Absicht auf die Aufnahme in den Stiftungs-Genuß angeführt: „daß von den Regiminal-Stellen auch in dem Falle, wenn mehrere sich gegenseitig bekämpfende Bewerber sich angemeldet haben, immerhin eine unbedingte definitive Entscheidung gefällt worden sey;" wobei jedoch nicht mit Stillschweigen übergangen wird, „daß die Cons. Tub. Entscheidungen enthalten, wornach hin und wieder einzelne Streitfälle in Familien-Stiftungs-Sachen an die Gerichte gebracht worden seyen."

Diese Thatsachen sind jedoch mit zwei Bemerkungen begleitet. Es wird nämlich S. 180, wo von der Praxis der Regiminal-Stellen die Rede ist, hinzugesetzt:

„So könnte aber die Aufsichts-Behörde unmöglich handeln, wenn sie sich nicht für zuständig hielte, über die Genuß-Portionen im Sinne des Stifters zu verfügen. Sie würde vielmehr, wenn sie den Richter für zuständig hielte, die Entscheidung über die Verleihung der Genuß-Portionen, sobald der Fall zweifelhaft ist, und noch mehr, so bald sich die Ansprüche Mehrerer gegenüber stehen, von sich hinweg- und an den Richter verweisen."

Hingegen heißt es S. 181 bei den Entscheidungen der Tübinger Juristen-Fakultät:

„Es möchte daraus Nichts gefolgert werden können, weil diese Sammlungen von Rechtsfällen noch manche Entscheidungen über Streitfälle enthalten, die heut zu Tag entschieden der Verwaltungs-Justiz angehören."

Diese zwei verschiedenen Bemerkungen sind auffallend. Bei den Regiminal-Stellen — worunter nicht blos die höhern, sondern auch die untergeordneten Stellen begriffen sind — soll die Handlung an sich schon ein Beweis ihrer Unfehlbarkeit seyn; bei der Tübinger Juristen-Fakultät hingegen soll die Entscheidung auf einem Irrthum beruhen, weil heut zu Tag eine andere Theorie über Verwaltungs-Justiz herrschend sey. Allerdings hat sich seit einigen Hundert Jahren die Theorie über Verwaltungs-Justiz bedeutend verändert, aber sollte dies blos auf die Tübinger Juristen-Fakultät Beziehung haben, und nicht eben so wohl auf die Regiminal-Stellen? Sollten diese eine reinere Theorie gehabt haben als jene?

Uebrigens ist die so eben angeführte Bemerkung S. 180 mit demjenigen, was S. 190 wegen Nichtbeobachtung der Königl. Verordnung von 1819 gesagt ist, schwer zu vereinigen.

Inzwischen läßt sich aus den angeführten Thatsachen nur die Folgerung ableiten, daß die Praxis über Verwaltungsjustiz sehr ungleich war, wie sie denn auch heut zu Tag — noch oft in einem und eben demselben Collegium — sehr ungleich ist. Wenn übrigens

b) noch angeführt wird, „daß die Aufsichts-Behörden nicht blos als Richter, sondern wegen veränderter Umstände auch als Stifter eingewirkt haben," so kann dies bei Familien-Stiftungen doch nicht wohl anders, als — wenigstens in wichtigern Fällen — unter Zustimmung der Familie geschehen seyn.

Doch da es sich hiebei von einer reinen Verwaltungs-Sache handelt, so kann die Frage auf die Erledigung der vorliegenden Frage über die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civil-Justiz unmöglich einen Einfluß haben.

Ueberhaupt aber kann die Praxis für die Theorie lediglich Nichts entscheiden, weil diese erst untersucht, ob die Praxis auf zureichenden Gründen beruhe.

2) In Absicht auf das Verhältniß der Familien-Stif-

tung an sich und zur Staatsgewalt wird S. 181 und 182 davon ausgegangen, „daß ewige Stiftungen nur unter Voraussetzung eines Schutzes der öffentlichen Gewalt als möglich gedacht werden können, und daß also die öffentliche Gewalt die Verpflichtung übernehme, den Willen des Stifters für ewige Zeit zu vollziehen und gleichsam seine Persönlichkeit fortzusetzen.“

Diese Sätze sind keinem Zweifel unterworfen. Auch will man in der zunächst vorliegenden Beziehung einstweilen annehmen, „daß einer Stiftung die Eigenschaft einer universitas rerum zukomme, und daß dieselbe daher als moralische Person zu betrachten sey.“ Noch vielmehr ist man damit einverstanden: „daß die Persönlichkeit der Stiftung sehr unvollkommen wäre, wenn sie nur auf Erhaltung und Verwaltung des Stiftungs-Vermögens und nicht auch auf Verwendung des Ertrags desselben sich erstreckte.“ Hingegen verdient der folgende Satz einer nähern Erwägung, wo es heißt:

„Der Wille des Stifters würde nur zur Hälfte erreicht werden, wenn die Verwendung des Ertrags der Stiftung nicht von Demjenigen, dem er diese anvertraute, von Amtswegen wahrzunehmen wäre, wenn vielmehr jede Verwendung für den Stiftungszweck, also jede Leistung an die Genuß-Berechtigten, nur nach vorgängiger gerichtlicher Entscheidung über die Gültigkeit des Anspruchs Statt finden könnte, wenn die Stiftung, selbst durch ihre Aufsichts-Behörde, in Beziehung auf die Zwecke, für welche sie existirt, keine verbindliche Beschlüsse fassen dürfte, sondern im Gegentheil Jedem, der Antheil an dem Stiftungs-Genuß anspricht, vor Gericht sich entgegenstellen und zuwarten müßte, bis zu Gunsten eines Prätendenten gerichtlich entschieden, oder — was dasselbe ist — die Stiftung rechtskräftig verurtheilt würde.“

Zwar kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Administrator der Stiftung befugt und verbunden ist, die Ver-

wendung des Ertrags von Amtswegen wahrzunehmen, daß er daher keinem Prätendenten den Stiftungs-Genuß zugestehen darf, ehe sich dieser zum Bezug legitimirt hat. Allein dies ist nicht der Gegenstand der vorliegenden Frage, sondern die Frage geht dahin, ob der Administrator oder vielmehr die Aufsichts-Behörde befugt sey, in dem Falle, wenn Streit unter den Stiftungs-Prätendenten entsteht, diesen Streit definitiv zu entscheiden? In dieser Beziehung kommt es nun zuerst darauf an: ob die Bejahung dieser Frage, welche in der so eben angeführten Stelle enthalten ist, von den Prämissen abhängig seyn soll oder nicht? Das Letztere kann aber nicht wohl angenommen werden, weil dadurch eine wahre petitio principii vorhanden wäre, indem dasjenige, was erst bewiesen werden sollte, nämlich der Satz: ob der Administrator oder eigentlich die höhere Stelle zur definitiven Entscheidung befugt sey, als erwiesen vorausgesetzt würde. Es muß also angenommen werden, daß in der angeführten Stelle die Absicht dahin gegangen sey, die Bejahung dieser Frage aus den Prämissen abzuleiten.

Diese Absicht konnte aber unmöglich erreicht werden. In den wörtlich ausgehobenen Prämissen ist nämlich nie davon die Rede, daß Denjenigen, welchen die Administration übertragen sey, auch die definitive Entscheidung in bestrittenen Fällen zukomme, sondern immer nur davon: daß die Staatsgewalt für die Vollziehung des Willens des Stifters Sorge zu tragen habe. Es kann daher auch die hieraus abzuleitende Folgerung nicht auf den Administrator, sondern nur auf die öffentliche Gewalt bezogen werden, woraus sich von selbst ergibt, daß die Behauptung, nach welcher Demjenigen, welchem die Verwaltung der Stiftung übertragen ist, oder vielmehr der Aufsichts-Behörde auch die definitive Entscheidung über Streitigkeiten unter den Stiftungsprätendenten zukommen soll, ein eingeschobener völlig precärer Satz ist, und daher als kraftlos keiner weitern Widerlegung bedarf. Hierdurch stellen sich die weitern S. 183 bis 185 enthaltenen Aeußerungen von selbst als ungegründet

dar, indem dieselben theils nur den so eben widerlegten Grundsatz wiederholen, theils Folgerungen aus demselben ableiten, welche als auf einem irrigen Vordersatz beruhend, nothwendig irrig seyn müssen.

Da übrigens in dem vorliegenden Falle nur davon die Rede ist, ob die definitive Entscheidung eines Streits unter den Stiftungs-Prätendenten den Gerichten zukomme oder nicht, so folgt hieraus, daß die in der vorliegenden Stelle enthaltene weitere Behauptung, „als ob jede Verwendung für den Stiftungszweck gerichtlich zu entscheiden wäre," keineswegs in dieser Allgemeinheit Statt findet. Auch ist in Absicht auf die Schlußbemerkung: daß die Stiftung verurtheilt werden würde, zu erwiedern, daß die Klage und mithin auch das Erkenntniß in der vorliegenden Beziehung nicht gegen die Stiftung, sondern nur gegen den Mitprätendenten gerichtet seyn kann, wie dies der Redacteur dieser Monatschrift (in dem 2. Heft der 2 Abthlg des 3. Bds S. 320—323) überzeugend dargethan hat.

So viel in Absicht auf die negative Beziehung in der ausgehobenen Stelle. Was nun aber das Positive betrifft, so ergibt sich aus dem bereits Gesagten, daß die Sorge für die Realisirung der von dem Stifter beabsichtigten Zwecke nur allein der Staatsgewalt übertragen ist, und daß es daher lediglich von ihrem Ausspruch abhängt, durch welche einzelnen Zweige der untergeordneten Gewalten der Wille des Stifters erreicht werden soll. Ueber diese Bestimmung kann aber die Staatsgewalt im Allgemeinen nicht im Zweifel seyn. Denn da in jedem geordneten Staat Verwaltung und Justiz — wenigstens in ihren Hauptpartieen — von einander getrennt sind, so bringt es die einfachste Consequenz mit sich, daß in der Anwendung auf die vorliegende Frage, die Erhaltung und Verwaltung des Stiftungs-Vermögens, als reine Verwaltungs-Sache, den Regiminal-Stellen, hingegen die definitive Entscheidung eines Streits unter den Stiftungs-Prätendenten, als reine Justiz-Sache, den Justiz-Behörden übertragen werde.

Aber welcher Justiz-Behörde? Der Verwaltungs-Justiz, welche von den Regiminal-Stellen ausgeübt wird, oder der Civil-Justiz, deren Ausübung den Gerichtsstellen übertragen ist? Dies ist die Frage, von deren Erörterung in theoretischer Beziehung Alles abhängt, und welche der

IIte Abschnitt der vorliegenden Abhandlung (S. 185 bis 191), „das Verhältniß einer milden Stiftung zu den Genuß-Berechtigten betreffend," zu Gunsten der Verwaltungsjustiz zu beantworten suchte, weshalb die angeführten einzelnen Momente näher auszuheben und in Erwägung zu ziehen sind. Es wird nämlich

1) S. 185 behauptet: „daß die öffentliche Gewalt einer milden Stiftung nicht aus dem allgemeinen polizeilichen Grunde der Rechtssicherheit, sondern aus dem besondern Grunde ihren Schutz verleihe, weil die besonderen Zwecke der milden Stiftung die Zwecke des Staats unterstützen, weil der Staat, der für Kirche, Schule und Armuth zu sorgen habe, sich durch Stiftungen für solche Zwecke erleichtert finde. Dadurch aber, daß eine milde Stiftung wegen ihrer gemeinnützigen Zwecke des besonderen Schutzes der öffentlichen Gewalt theilhaftig werde, werde ihr Hauptcharakter ein öffentlich rechtlicher." Hierauf ist zu erwiedern, daß

a) die behauptete Thatsache, wornach der Schutz des Staats bei milden Stiftungen nur darauf beruhe, weil sein pecuniäres Interesse durch die Zwecke der Stiftung befördert werde, eben so unerwiesen als unerweislich ist.

Immerhin mag man zwar annehmen, daß der Staat Stiftungen dieser Art gerne sehe; aber dem Staat den Vorwurf zu machen: daß er nur deswegen die milden Stiftungen in Schutz nehme, weil er in seinen Ausgaben dadurch erleichtert werde, indeß derselbe allen übrigen Anstalten und allen Einwohnern, ja sogar Durchreisenden, ohne alle pecuniäre Rücksicht seinen Schutz verleiht, dies zu behaupten, würde man billiges Bedenken tragen, besonders wenn man sich überzeugt, daß die Art des Schutzes ledig-

lich Nichts Besonderes, d. h. den Stiftungen Eigenthümliches hat, indem z. B. Minderjährige, Verschollene, Concursmassen u. s. w. den nämlichen Schutz genießen, wie die Stiftungen.

Wenn es aber auch Stiftungen giebt, welche dem Staat seine Ausgaben erleichtern, so gehören doch Familien-Stiftungen, von welchen es sich bei der vorliegenden Frage einzig und allein handelt, nicht in diese Classe. Die aufgestellte Behauptung läßt sich mithin in keiner Rücksicht rechtfertigen und insbesondere auf Familienstiftungen nicht in Anwendung bringen. Eben damit fällt auch

b) die hieraus abgeleitete Folgerung, daß der Hauptcharakter einer Stiftung ein öffentlich-rechtlicher sey, von selbst weg.

Aber auch abgesehen hievon muß nothwendig die Frage entstehen: was denn der öffentlich rechtliche Hauptcharakter einer Stiftung bewirken soll? Im Allgemeinen scheint es — wenn es gleich nirgends ausgesprochen ist — daß die Administrativjustiz die Folge dieses öffentlich-rechtlichen Charakters seyn soll. Aber in wie weit? Nur in Absicht auf die Gegenstände des Aufsichts-Rechts, indeß für alle übrigen Gegenstände die Civil-Justiz competent wäre, wie dies z. B. bei Gemeinden, bei Gewerbs-Innungen, bei Minderjährigen, Verschollenen u. s. w. der Fall ist, bei welchen der Staat eben so wohl als bei Stiftungen das Aufsichts-Recht ausübt?

Diese Wirkung gibt man gerne zu, aber sie würde dem in der vorliegenden Abhandlung beabsichtigten Zwecke nicht entsprechen. Oder soll der öffentlich rechtliche Hauptcharakter die Wirkung hervorbringen, daß Stiftungen in Beziehung auf alle und jede Streitigkeiten, z. B. auch in Beziehung auf alle Klagen aus Contrakten, der Administrativ-Justiz unterworfen seyen? Dies ist in der vorliegenden Abhandlung nirgends behauptet worden. Oder sollen nur bei Familienstiftungen die Streitigkeiten unter den Stiftungs-Prä-

tendenten die Administrativ-Justiz begründen? Hiefür läßt sich unmöglich ein zureichender Grund auffinden, und es würde offenbar consequenter seyn, alle privatrechtliche Gegenstände einer Stiftung, also auch Klagen aus Contrakten, der Administrativ-Justiz zu unterwerfen.

Nach all' diesem läßt sich die Behauptung: daß durch den besonderen Schutz des Staats die Verwaltungs-Justiz in Beziehung auf Streitigkeiten zwischen Stiftungs-Prätendenten begründet werde, in keiner Rücksicht vertheidigen.

2) Wird S. 186 und 187 behauptet: „die Genuß-Berechtigten einer in der Entstehung begriffenen Stiftung können nur durch die öffentlichen Behörden, welche dereinst die Stiftung zu beaufsichtigen haben, die Rechte der Stiftung geltend machen, und höchstens als accessorische Intervenienten auftreten." Da es sich aber hiebei lediglich um Constituirung des Stiftungs-Vermögens handelt, bei der vorliegenden Frage aber nur davon die Rede ist: ob die Entscheidung eines Streits unter den Stiftungs-Prätendenten der Verwaltungs- oder der Civil-Justiz zukomme? so ergibt sich von selbst, daß die erstere Frage auf die Entscheidung der letztern lediglich keinen Einfluß hat, weshalb auch eine nähere Beleuchtung jenes Grundsatzes als unzweckmäßig unterlassen wird, wenn gleich Manches dabei zu erinnern wäre, wie z. B. gegen den Satz: „daß die Genuß-Berechtigten nur als accessorische Intervenienten auftreten können." Ebenso kann auch

3) von dem, was S. 188 und 189 über Eigenthums- oder Nutznießungs-Rechte der genußberechtigten Familien gesagt wird, unmöglich eine Folgerung für die Beantwortung der Frage abgeleitet werden: ob die Verwaltungs- oder die Civil-Justiz competent sey? wenn gleich in manchfaltigen Beziehungen eine nähere Beleuchtung Statt finden dürfte.

Näher zu dem eigentlichen Streitpunkt führt das, was

4) S. 190 und 191 gesagt wird, wo es heißt: „Es ist sonderbar, daß man den Charakter eines öffentlichen Rechts bei Familien-Stiftungen läugnen will, während er bei an-

dern milden Stiftungen nicht bestritten wird." Letzteres sey der Fall, wenn ein Stifter verordne:

„daß der Ertrag seiner Hinterlassenschaft künftig jedes Jahr unter die bestprädicirten Dienstboten der Stadt Stuttgart vertheilt werden soll;"

oder:

„daß von dem Ertrag seines nachgelassenen Vermögens jedes Jahr arme gutprädicirte Verlobte ausgestattet werden sollen;"

oder:

„daß arme studirende Bürgers-Söhne seiner Vaterstadt jährlich unterstützt werden sollen."

In allen diesen Fällen finde nur allein die Administrativ-Justiz Statt, indeß, „wenn z. B. Jemand allen Bürgers-Söhnen seiner Vaterstadt, die auf der Universität studiren, ein Legat verschaffe, der Rechtsweg allerdings eintrete," worauf S. 191 die Behauptung folgt: „daß der Grund dieser Verschiedenheit kein anderer sey, als daß hier ein Anspruch an die Testaments-Erben, dort aber an eine der auffsehenden Staatsgewalt anvertraute Stiftung gemacht werde."

Vor Allem muß man hier wiederholen, daß der Charakter eines öffentlichen Rechts in Beziehung auf das Aufsichtsrecht des Staats bei Familien-Stiftungen keineswegs in Widerspruch gezogen wird, sondern nur die daraus abgeleitete Folgerung, daß durch Streitigkeiten über den Genuß der Familien-Stiftungen die Administrativ-Justiz begründet werde, welche Folgerung auch in der vorliegenden Stelle wiederholt wird.

Nur in dieser Beziehung kann daher die so eben angeführte Stelle in nähere Erwägung gezogen werden. Es ist nämlich allerdings sehr wahrscheinlich, daß die Betheiligten in den Beispielsweise angeführten drei Fällen sich bei der Entschließung der Regiminal-Behörden beruhigen werden, weil auch im Wege Rechtens das Zeugniß der öffentlichen Behörden zu berücksichtigen und daher nicht leicht eine Ab-

änderung der von eben diesen Behörden gefaßten Entschließung zu bewirken wäre. Allein damit kann für die Competenz der Administrativ-Justiz lediglich Nichts bewiesen werden. Denn der Streit zwischen Verwaltungs- und Civil-Justiz ist nicht darüber: ob die Regiminal-Stellen in Streitigkeiten unter den Stiftungs-Prätendenten den Betheiligten eine Entschließung eröffnen dürfen, da dieses von den Civilgerichten nie in Abrede gestellt wurde, sondern nur darüber: ob die Entschließungen der Regiminal-Stellen in dem Falle, wenn sich die Betheiligten nicht dabei beruhigen wollen, nur die Wirkung einer außergerichtlichen Entscheidung habe, so daß es den Betheiligten unbenommen sey, sich immer noch auf den Weg Rechtens zu berufen? Um also zu beweisen, daß die Administrativ-Justiz in den angeführten drei Fällen Statt finde, müßte nothwendig dargethan werden: daß den Betheiligten, ungeachtet sie sich bei der Entscheidung der Regiminal-Stellen nicht haben beruhigen wollen, dennoch der Weg Rechtens nicht zugestanden worden sey. All' dieses ist aber in der wörtlich angeführten Stelle nicht mit einer Sylbe berührt und noch viel weniger bewiesen worden. Daher stellt sich die Behauptung, daß in diesen drei Fällen die Administrativ-Justiz Statt finde, abermals als eine völlig precäre Voraussetzung dar. Und eben so unerwiesen ist auch die weitere Behauptung, daß die Administrativ-Justiz in den angeführten drei Fällen nur deswegen Statt finde, „weil der Anspruch an eine der öffentlichen Staatsgewalt anvertraute Stiftung gemacht werde," da zu ihrer Begründung lediglich Nichts angeführt wurde und Nichts angeführt werden konnte. Wenn endlich

5) S. 191 noch als „bemerkenswerth" ausgehoben wird, daß „man vergeblich in irgend einem Handbuch des römischen, deutschen und vaterländischen Privatrechts die Lehre von Privat- oder von Familien-Stiftungen suchen würde," so wird jede Folgerung, welche man hieraus ableiten wollte,

widerlegt, wenn man bedenkt, daß in der Lehre von Schenkungen, Erbschaften und Legaten, und insbesondere in der Lehre de annuis legatis, alle Grundsätze enthalten sind, welche bei Streitigkeiten über Familien-Stiftungen zur Sprache kommen können, so daß es also einer besondern Behandlung der Lehre von Familien-Stiftungen in privatrechtlicher Beziehung durchaus nicht bedarf.

Der bisherigen Ausführung zu Folge ist durchaus kein allgemeiner Grund vorhanden, wodurch die Competenz der Verwaltungs-Justiz in Beziehung auf Streitigkeiten unter den Stiftungs-Prätendenten in irgend einer Rücksicht vertheidigt werden könnte, so daß also die Civil-Justiz zur rechtskräftigen Entscheidung dieser Streitigkeiten die einzige competente Stelle bleibt. Und das nämliche Resultat wird sich auch

III. bei Erörterung der hierüber bestehenden besondern positiven Normen ergeben. Es soll jedoch dem Erfolg nicht vorgegriffen, sondern der vorliegenden Abhandlung — wie bisher — Schritt für Schritt gefolgt werden. In dieser Beziehung wird nämlich S. 192—194 zu zeigen gesucht, daß die Regiminal-Stellen befugt seyen, in Stipendien-Sachen, selbst wenn Streitigkeiten darüber entstehen, definitive Entscheidungen zu geben, und dann eine Einwendung, welche aus dem §. 95. der Verfassungs-Urkunde abgeleitet werden könnte, nach vorangeschickten Gründen, als widerlegt angenommen.

Was nun die letztere Behauptung betrifft, so hat man nicht die Absicht, in der Hauptsache eine Bemerkung dagegen zu machen, wenn gleich bei der entgegengesetzten Ansicht eines Mittermaier, Pfister und Anderer, eine authentische Erklärung sehr zu wünschen wäre, besonders da doch nicht alle Zweifel gelöst sind.

Abgesehen also von dieser Einwendung sind nun diejenigen Gründe in nähere Erwägung zu ziehen, wodurch der Inhalt der vaterländischen Gesetzgebung entwickelt wird. Hiebei wird S. 192 u. 193 gezeigt: „daß eine Vorschrift,

nach welcher Streitigkeiten über den Genuß der Stipendien, die von Privaten erhoben werden, in früheren Zeiten nie bestanden habe" (aus dem sehr einfachen Grunde, weil man es bei den allgemein angenommenen Bestimmungen — wie bei vielen andern Lehren — belassen wollte). Hingegen sey — so wird S. 192 fortgefahren — „durch Königl. Verordnungen vom 20. Juli 1808 und 28. September 1812 festgesetzt worden, bei Privat-Stiftungen für Studirende streitige Fälle an die Regiminal-Stellen zu bringen, auch seyen diese Bestimmungen durch das V. Organisations-Edict vom 18. November 1817 ohne alle Einschränkung bestätigt worden," woraus sofort die Folgerung abgeleitet wird.

„Es war also in den Jahren 1808—1817 nicht zweifelhaft, daß Streitigkeiten über den Genuß der Familien-Stiftungen von der Regiminal-Stelle zu entscheiden seyen, und es liegt überall nicht vor, daß die Entscheidungen dieser Stelle nur als außergerichtliche oder friedensrichterliche angesehen wurden."

Zugleich wird jedoch angeführt: „daß durch die Instruction für die Kreis-Regierungen vom Jahr 1819 diesen Stellen nur die außergerichtliche Entscheidung der Streitigkeiten über Familien- und Privat-Stiftungen zugewiesen worden sey." „Dadurch sey jedoch" — so wird S. 191 fortgefahren — „noch keineswegs bezeichnet, daß die Regiminalstellen nicht befugt (sollte statt nicht befugt ohne Zweifel heißen: verbunden) seyen, ihre Erkenntnisse nicht zu vollziehen, und im Fall der Berufung auf den Rechtsweg eine gerichtliche Entscheidung abzuwarten. Es sey auch von den Regiminal-Stellen seit 1819 nie so gehalten worden. Jedenfalls gebe jener Beisatz den Gerichten keine Befugniß, einen Gegenstand, der nach den bis zum Jahr 1819 bestandenen Normen nicht zu ihrem Ressort gehört habe, in denselben zu ziehen.

Diese Interpretation verdient eine nähere Erwägung.

Aus den bestimmten Königl. Verordnungen vom Jahr 1808 und 1812, daß bei Privat-Stiftungen für Studirende

streitige Fälle an die Regiminal-Stellen zu bringen seyen, wird sich allerdings die Folgerung ableiten lassen, daß diese Stellen in Streitigkeiten dieser Art befugt gewesen seyen, definitive Entscheidungen zu fällen, und daß mithin — wie S. 191 gesagt wird — „diese Entscheidungen nicht als außergerichtliche oder friedensrichterliche Entscheidungen zu betrachten gewesen seyen." Nachdem aber durch die neuere Verordnung vom Jahr 1819 „den Kreis-Regierungen" — wie S. 192 zugegeben wird — „nur die außergerichtliche Entscheidung der Streitigkeiten über Familien- und Privat-Stiftungen zugewiesen wurde," so muß unter entgegengesetzten Voraussetzungen nothwendig auch eine entgegengesetzte Wirkung eintreten. So wie also die Regiminal-Stellen vom Jahr 1808—1819 mit definitiver Wirkung entscheiden konnten, so können sie nun seit 1819 nur mit provisorischer oder friedensrichterlicher Wirkung entscheiden. Dies ist eine so einfache und nothwendige Folgerung, daß man durch eine nähere Ausführung jedem Gegner zu nahe zu treten befürchten müßte. Auch wird diese Folgerung dadurch bestätigt, weil für die entgegengesetzte Ansicht:

„der Beisatz „„außergerichtlich"" bezeichne keineswegs, daß die Regiminal-Stellen verbunden seyen, ihre Erkenntnisse nicht zu vollziehen, und im Falle der Berufung auf den Rechtsweg erst eine richterliche Entscheidung abzuwarten,"

auch nicht der entfernteste Scheingrund angeführt werden konnte.

Man ist daher genöthigt, diese Ansicht für eine sehr willkührliche Interpretation, zu erklären. Wenn aber dessen ungeachtet „die Regiminalstellen seit 1819 es nie so (wie es in der Instruction vorgeschrieben ist) gehalten haben," so kann dies wenigstens Nichts gegen den klaren Buchstaben des Gesetzes beweisen.

Da übrigens nach dem bisher Gesagten die Regiminal-Stellen auf außergerichtliche Verfügungen mit provisorischer oder friedensrichterlicher Wirkung beschränkt wurden, so ist die Ansicht schwer zu erklären:

„Jedenfalls gebe jener Beisatz den Gerichten keine Befugniß, einen Gegenstand, der nach den bis zum Jahre 1819 bestandenen Normen nicht zu ihrem Ressort gehört habe, in denselben zu ziehen.“

Freilich ist in der Instruction für die Kreis-Regierungen nirgends davon die Rede, daß den Civil-Gerichten die definitive Entscheidung in dem Falle zustehe, wenn die Betheiligten bei der Entscheidung der Regiminal-Stellen sich nicht beruhigen. Es bedurfte aber auch dieser Bestimmung ganz und gar nicht. Denn da es in Württemberg in Beziehung auf bürgerliche Streitigkeiten nur zwei Wege der Entscheidung gibt, nämlich durch Verwaltung oder Civil-Justiz, so war dadurch, daß der erstern Behörde die Befugniß einer definitiven Entscheidung abgesprochen wurde, der letztern diese Befugniß von selbst übertragen. Es war daher in Beziehung auf die Entscheidung bestrittener Fälle unter Stiftungsprätendenten für die Gerichte keine specielle Befähigungserklärung nöthig, sondern es war zureichend, daß das Hinderniß gehoben wurde, welches ihnen in dieser Beziehung von 1808—1819 durch die den Regiminal-Stellen zugestandene definitive Entscheidung im Wege war.

Der bisherigen Darstellung zu Folge kann es keinem Zweifel unterworfen seyn, daß nach württembergischem Recht zur definitiven Entscheidung der Streitigkeiten über den Genuß von Familien-Stiftungen die Civil-Gerichte die einzigen competenten Behörden sind, und daß mithin die württembergische Gesetzgebung mit den allgemeinen Normen in vollkommener Uebereinstimmung steht.

Es wird jedoch nicht unzweckmäßig seyn, der Regel sogleich auch ihre Ausnahme beizufügen.

Es ist nämlich bei Privat-Rechts-Streitigkeiten im Allgemeinen angenommen, daß unbedeutende Gegenstände den Polizei-Behörden zur Entscheidung zu überlassen seyen, weil einestheils die Erledigung dieser Gegenstände auf diese Art schneller erfolgt als im processualischen Wege, und weil anderntheils die Proceß-Kosten und der Zeit-Aufwand der

Gerichte mit dem Streit-Object in keinem Verhältniß stehen würden. Dieser Grundsatz hat bisher insbesondere auch in Württemberg seine Anwendung gefunden, indem z. B. unter der so eben angeführten Voraussetzung Streitigkeiten zwischen der Dienstherrschaft und den Dienstboten, ferner Hausmiethverhältnisse und Streitigkeiten zwischen Professionisten und ihren Gehülfen den Polizei-Behörden überlassen wurden. Diese Ausnahme muß nothwendig auch bei Stiftungen und insbesondere bei Streitigkeiten über den Genuß von Familienstipendien ihre Anwendung finden. Außer diesem aber läßt sich aus allgemeinen Rücksichten kein zureichender Grund zu einer Ausnahme auffinden. Selbst in dem Falle, wenn eine Person in Armuth lebt, und der so eben angeführte Grund der Geringfügigkeit des Streit-Objects nicht eintritt, kann sie von der Rechtsverfolgung im gerichtlichen Wege nicht ausgeschlossen werden, weil Armuth oder Reichthum bei Anwendung der Gesetze keinen Unterschied machen.

---

8) Sind Streitigkeiten über den Genuß von Familien-Stipendien von den Civil-Gerichten zu entscheiden?

[Gegen die damit zu vergleichenden, dieselbe Frage behandelnden Aufsätze in Bd III. Abtheilung 2. Heft 1. u. 2. der Monatschrift.]

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath v. **Hufnagel**.)

Wenn man sich bei der von dem Herrn Verfasser des erst angeführten Aufsatzes aufgeworfenen Frage an die hierüber vorhandene ältere Literatur, vornehmlich daran erinnert, daß fast jede größere Sammlung von Rechtssprüchen auch gerichtlich entschiedene Fälle von Streitigkeiten über Familien-Stipendien enthält, so muß man sich wundern, wie der Herr Verfasser diese Frage als besonders schwierig ankündigen kann; allein die Aufgabe, die er sich gemacht hat, ist eigentlich diese, den Gerichten den vieljährigen Besitz dieses Gegenstandes zu entziehen, und mit demselben die Eroberungen, welche die Verwaltung auf dem Gebiete der Justiz in unseren Zeiten macht, zu vermehren; hierzu bedarf es allerdings einer so geistreichen, schimmernden Behandlung, wie die des Herrn Verfassers ist.

Schon die Einleitung in die Abhandlung ist mit Kunst gemacht; sie fängt damit an, aufrichtig eine so wahre Seite hervorzukehren, daß wir nichts anderes als einen eben so wahren Gegensatz erwarten; allein es überraschen uns Sätze, welche als unzweifelhaft und unantastbar hingestellt sind, während gerade diese erst durch die Abhandlung erwiesen werden sollen.

Wohl ist es eine richtige Behauptung des Herrn Verfassers, es sey unzweifelhaft, daß die Aufsicht über Stipendien nach der bestehenden Staats-Organisation nicht den Gerichten, sondern der Regiminal-Gewalt zukomme; wenn er aber fortfährt: „und daß diese Aufsicht sich nicht auf die Erhaltung und Verwaltung des Stiftungs-Vermögens beschränke, sondern sich auf die fortwährende Vollziehung des ganzen Willens des Stifters und somit auch auf die Verwendung der Einkünfte der Stiftung erstrecke," so muß man ihm schon hier widersprechen. Dieser letztere Theil der Behauptung ist keineswegs unzweifelhaft, ist vielmehr das, was der Herr Verfasser mittelst zweier Fictionen, nach seinem eigenen Ausdrucke mit einer starken und minder starken darthun will. Es ist auch hier schon zu bemerken, daß der Herr Verfasser dem Begriffe: „Aufsicht" eine Ausdehnung giebt, wie sie weder die Doctrin, noch die Sprache des gemeinen Lebens kennt; er spricht von einer Aufsicht, welche sich nicht auf die Erhaltung und Verwaltung des Stiftungs-Vermögens beschränke, sondern auch die freie Dispositions-Befugniß über dasselbe begreife. Allein eine solche Aufsicht ist keine Aufsicht mehr; Verwaltung und Verwendung des Vermögens setzt man der Aufsicht entgegen; wenn man daher der Regiminal-Gewalt die Aufsicht über die Familien-Stipendien zugesteht, so hält man sich an das bestehende Recht; daß diese Gewalt aber auch nicht nur diese Stipendien zu verwalten habe, sondern daß sie auch deren Einkünfte so zu verwenden befugt sey, wie sie früher der Stifter zu verwenden befugt war, dies ist Dasjenige, was uns der Herr Verfasser erst beweisen will und beweisen soll.

Es ist daher der status controversiae ganz unrichtig formirt, wenn der Herr Verfasser sagt:

„es scheinen hier zwei unantastbare Sätze, nämlich einerseits der Satz:

daß Rechte, die auf privatrechtlichem Titel beruhen, vor dem Civil-Richter verfolgt werden können,

und andererseits der Satz:

daß Verfügungen oder Entscheidungen, welche die Regierungsgewalt erlassen hat, durch die Civil-Gerichte nicht abgeändert werden können,

unter sich in Collision zu kommen."

Der zweite Satz ist so wenig unantastbar, daß er vielmehr die Aufgabe ist, welche sich der Herr Verfasser gemacht hat, und die er hier vermög einer petitio principii und vermöge eines verborgenen Sprunges von unbestrittenen Fällen auf bestrittene schon als gelöst darstellt. Können die Civil-Gerichte Verfügungen oder Entscheidungen, welche die Regierung als Aufsichts-Gewalt in streitigen Fällen erlassen hat, nicht abändern, so heißt dies mit andern Worten, die Gerichte seyen nicht competent; der Herr Verfasser setzt also hier schon voraus, daß die Gerichte nicht zuständig seyen; die angeblich unantastbaren Sätze sind also diese, daß die Gerichte für Familien-Stipendien competent und daß sie nicht competent seyen; hier ist aber keine scheinbare, sondern eine wahre Collision, und in der That hebt der Herr Verfasser auch nicht eine scheinbare Collision, sondern er will beweisen, daß Verfügungen oder Entscheidungen, welche die Regierung als Aufsichts-Gewalt in streitigen Fällen erlassen habe, von den Gerichten nicht abgeändert werden können, oder: daß die Gerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten über Familien-Stiftungen nicht competent seyen. Daß der Herr Verfasser diesen Beweis nicht geführt habe, glaubt der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes überzeugend darthun zu können; er wird zu diesem Behufe jedem Schritte des Herrn Verfassers folgen.

Die Aufgabe ist die Frage: ob Streitigkeiten über den

Genuß von **Familien-Stipendien** zum Ressort der Civil-Gerichte oder der Verwaltungs-Justiz gehören?

Es ist nicht ohne Bedeutung und liegt wohl im Plane des Herrn Verfassers, daß er seine Erörterung nicht lediglich, wie man erwarten sollte, mit einer Betrachtung über Umfang und Bedeutung des Aufsichts-Rechts über **Familienstipendien** anfängt, sondern daß er weiter ausholt, daß er von dem Umfang und der Bedeutung des Aufsichts-Rechts über **milde Stiftungen überhaupt** spricht, daß er ausführlich angiebt, welche Verfügungen über sie von der Regierungs-Gewalt getroffen werden, und daß er nur am Ende noch von Normativen spricht, welche über Familien-Stipendien ergangen seyen, und der Consilia Tubingensia erwähnt, welche streitige Fälle über **Familienstipendien** enthalten.

Schon der Nicht-Rechtsgelehrte fühlt lebhaft, welch' bedeutender Unterschied sey zwischen einer allgemeinen milden Stiftung, z. B. für Arme im Allgemeinen und einer besonderen Stiftung für Studirende aus einer bestimmten Familie. Bei jener allgemeinen Stiftung kann von einem vor dem Civil-Richter, überhaupt vor einem Richter zu verfolgenden Rechte eines Einzelnen allerdings nicht die Rede seyn, denn es giebt hier keinen bestimmten Einzelnen; hier hat allerdings die Verwaltung ganz freie Hand.

Allein diese Unbeschränktheit in der Verwendung beruht nicht auf dem Umfang der Staatsgewalt, sondern sie beruht auf der Natur der Stiftung; diese unbeschränkte Verwendung steht nicht blos der Staatsgewalt, sondern sie steht jedem Privaten zu, wenn er die Stiftungs-Einkünfte fundationsmäßig zu verwenden hat. Es giebt in vormaligen Reichsstädten Stiftungen für Orts-Arme, welche die Aeltesten der Familie des Stifters zu vertheilen haben; keinem Armen kommt dort der Gedanke, den Richter angehen zu wollen; Jeder fühlt, daß hier kein Recht zu entscheiden sey, daß vielmehr hier nur das subjective Urtheil des Vertheilers über die Bedürftigkeit des Einzelnen bestimme.

Ganz anders verhält es sich mit einem Stipendium für Studirende aus einer bestimmten Familie. Hier will der Stifter zwar einen Staatszweck verfolgen, aber nur in Beziehung auf bestimmte Einzelne; den Angehörigen der Familie will er die Mittel zu Studien verschaffen; auf diese Mittel sollen sie unter der Voraussetzung der von ihm vorgeschriebenen Bedingungen ein Recht haben, und wenn Rechte mehrerer Individuen collidiren, so muß, wenn der Stifter nicht etwas Anderes bestimmt, hierüber, wie über andere streitige Privatrechte, der Civil-Richter entscheiden.

Dies ist ein seit der Zeit der Reformation, welche diese Stiftungen hervorgerufen oder wenigstens häufiger gemacht hat, entstandenes und ausgebildetes gemeines Recht, womit unser vaterländisches Recht vollkommen übereinstimmt. In Beziehung auf dieses gemeine Recht kann man sich kurzweg auf die Literatur über diese Materie berufen. Zwar sagt der Herr Verfasser S. 191, was hier zu anticipiren ist, es sey bemerkenswerth, daß man vergeblich in einem Lehr- oder Handbuch des römischen, deutschen oder des vaterländischen Privat-Rechtes die Lehre von Privat- oder Familien-Stiftungen unter den Privatrechts-Gegenständen suchen würde, während man doch so manche andere Verhältnisse, die heut zu Tage entschieden als öffentlich rechtliche anerkannt seyen, in den Privatrechts-Büchern abgehandelt finde; allein diese Thatsache ist in Beziehung auf Familien-Stipendien ganz leicht zu erklären. Früher glaubte man, ein solches Stipendium als eine causa ecclesiastica ansehen zu müssen, und konnte es aus diesem Grunde in ein Lehr- oder Handbuch des juris civilis nicht aufnehmen. Aber auch später, als man einen Streit über ein solches Stipendium als eine res secularis ansah, nahm man die Familien-Stipendien für Studirende in die Lehr-Systeme nicht auf, weil allen diesen Systemen das System des römischen Rechtes zu Grunde liegt, weil das römische Recht die Familien-Stiftungen für Studirende nicht kennt, weil dieselben mithin nur einem ähnlichen Institute des römi-

schen Rechtes verglichen werden konnten, weil die Vergleichung mit dem annuum legatum, die man wirklich einige Zeit lang anstellte, zeitig mit Grund wieder angefochten wurde, und weil man endlich in ein Lehr- oder Handbuch nicht alle Analogieen aufnehmen kann.

Daß aus der angeführten Bemerkung des Herrn Verfassers nichts folge, wird derselbe um so mehr zugeben müssen, als die Familien-Stipendien für Studirende in keinem Rechts-Systeme, auch nicht in den Lehr- und Handbüchern des öffentlichen Rechtes vorkommen. Was das vaterländische Privat-Recht betrifft, so besitzen wir bis jetzt bekanntlich ein einziges systematisches Handbuch, das vornehmlich nur das partikuläre geschriebene Recht enthält; dagegen ist gewiß nicht zu bezweifeln, daß die beiden angefangenen Handbücher, welche das gesammte in Württemberg geltende Privatrecht abhandeln wollen, auch die Lehre von den Familien-Stipendien enthalten werden. Wenn gleich also die Familien-Stipendien in Lehr- und Handbüchern des römischen, deutschen und württembergischen Privatrechts nicht abgehandelt sind, so besteht in Ansehung ihrer gleichwohl ein gemeines und württembergisches Civil-Recht. Sie sind abgehandelt in mehreren einzelnen Dissertationen und Monographieen, und in den Consilien- und Responsen-Sammlungen; nicht leicht wird man eine solche Sammlung finden, in welcher die Familien-Stipendien nicht sub voce stipendium vorkommen. Von den Consiliis Tubingensibus gesteht der Herr Verfasser dies selbst zu; nur bemerkt er hierbei: „daß daraus nichts gefolgert werden könne, weil diese Sammlungen von Rechtsfällen noch manche Entscheidungen über Streitfälle enthalten, die heut zu Tage entschieden der Verwaltungs-Justiz gehören." Die Tübinger Consilien beweisen allerdings nichts, wenn es sich de lege ferenda handelt, und wenn in dieser Beziehung gefragt wird, ob die Civil-Gerichte für Streitigkeiten über Familien-Stipendien competent seyn sollen; aber das bestehende Recht bis zur Zeit ihrer Erscheinung beweisen sie allerdings

für Württemberg, so wie für das gemeine Recht die Rechtsfälle der Erfurter Fakultät, die Rechtsfälle von Klock, Horn, Ludolph, Richter, Engau, Just. Henning Böhmer, Carpzov, Berger, Becmann, Leyser, Cramer, Struben, Overbeck, Pütter und von vielen Andern beweisen.

Einstweilen mag also der Herr Verfasser zugeben, daß es gemeines Recht ist, daß Streitigkeiten über Familien-Stipendien von den Civil-Gerichten entschieden werden. Dieser Satz steht so fest, daß, obgleich bekanntlich für die meisten Sätze unseres Civil-Rechtes einander entgegengesetzte opiniones doctorum angeführt werden können, dieses doch bei dem eben bemerkten Satze nicht der Fall ist. Bekanntlich hat man früher, ehe man von der Competenz der Civil- und Administrativ-Justiz gesprochen hat, die Unterscheidung zwischen Polizei- und Justiz-Sachen gemacht; der Herr Verfasser wird nicht Einen Rechtsgelehrten benennen können, welcher behauptet hätte, ein Streit zwischen Berechtigten zu einem Familien-Stipendium sey eine Polizei-Sache.

Indem nun der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes den Satz festhält, daß für Processe über Familien-Stipendien der Civil-Richter nach gemeinem Rechte competent sey, macht er sich anheischig, weiter unten zu III. (S. 191), wo der jenseitige Herr Verfasser von den besondern positiven Bestimmungen des vaterländischen Rechtes spricht, nachzuweisen, daß auch nach der Zeit der Tübinger Consilien und bis auf den heutigen Tag zufolge des bestehenden württembergischen Rechts die gedachten Streitsachen vor den Civil-Richter gehören.

Nachdem der Herr Verfasser gezeigt zu haben versichert hat, daß die Aufsichts-Behörde in Beziehung auf milde Stiftungen überhaupt ganz unbeschränkt handle, nur durch den Zweck der Stiftung beschränkt sey, und in streitigen wie in unstreitigen Fällen verfüge, macht er einen schnellen Uebergang auf die Familien-Stipendien; er sagt: „unter den bestehenden Familien-Stipendien sey

wohl kein irgend bedeutendes, bei welchem nicht ein in älterer oder neuerer Zeit von der Regierung, nach vorgängiger Vernehmung der Verwaltungs-Behörde festgesetztes Normativ über die Verleihung des Stiftungs-Genusses vorhanden wäre;" aber male quod sic. Solche Normative können zuweilen an sich zweckmäßig seyn, ob sie aber rechtliche Gültigkeit haben, ist eine andere Frage; aus dem bloßen Aufsichts-Rechte lassen sie sich nicht rechtfertigen. Bekanntlich war die Theilnahme der vormaligen Landschaft an der Gesetzgebung eine andere als die der jetzigen Stände; es mögen daher die früheren Landesherrn zu solchen Normativen an sich wohl befugt gewesen seyn, aber nicht vermöge der aufsehenden, sondern vermöge der gesetzgebenden Gewalt, und eben deswegen hätten solche Normative auch öffentlich bekannt gemacht werden sollen. Sind aber solche Normative aus der Zeit nach dem Abschlusse des Verfassungs-Vertrags, so ermangelt ihnen die rechtliche Gültigkeit; denn in dem Rechte der Aufsicht liegt das Recht, Normative, welche, wie der Wille des Stifters vim legis haben sollen, zu ertheilen, nicht. Ueberhaupt berührt hier der Herr Verfasser eine Schattenseite der bisherigen Verwaltung der Familienstipendien. Diese Verwaltung war seither ganz im Dunkeln; die Existenz vieler Stipendien war im Lande gar nicht mehr bekannt; für die Fortführung der Genealogieen war gar nicht gesorgt; Normative der angeführten Art wurden nicht öffentlich bekannt gemacht. Nur einzelne Privaten machten über einzelne Stiftungen öffentliche Mittheilungen, andere besaßen die Notizen als ein Geheimniß, das sie nur aus besonderer Gefälligkeit Einzelnen kund gaben. Manchem Berechtigten entgieng das ihm unbekannte Recht; manches Stipendium gieng auf eine unberechtigte oder minder berechtigte Linie über; bei mancher Administration war die Verleihung mehr ein Akt der Gnade als des Rechts. Jedenfalls können die Normative, wenn sie, wie der Herr Verfasser versichert, ergangen sind, gegen die Thesis, daß der Civil-Richter für Streitigkeiten in Familien-Stipendien-

Sachen competent sey, nichts beweisen; denn entweder sind sie gültig oder ungültig; sind sie gültig, so sind sie auch Entscheidungs-Norm für den Richter.

Nachdem auf diese Art das, womit der Herr Verfasser das bestehende Recht hinsichtlich der Familien-Stipendien berührt hat, ergänzt und berichtigt worden, kann man mit ihm zu 2) (S. 181) übergehen, wo er das Verhältniß der Familien-Stiftungen an sich und zur Staatsgewalt betrachtet. Dem aufmerksamen Leser wird nicht entgehen, daß der erledigte erste Theil der Abhandlung ganz kurz ausgefallen ist; das bestehende Recht ist der Ansicht des Herrn Verfassers hinderlich; er will nur ausführen, welche Rechte die Staatsgewalt über Familien-Stipendien haben soll, und diese construirt er nun aus allgemeinen Begriffen. Er sagt: betrachte man das Verhältniß der Familien-Stiftungen an sich und zur Staatsgewalt, so sey für sich klar, daß ewige Stiftungen überhaupt nur unter Voraussetzung eines besonderen Schutzes der öffentlichen Gewalt als möglich gedacht werden können; allein dies ist nicht richtig. Möglich ist ein ewiges Familien-Stipendium auch ohne besonderen Staatsschutz, ewig nämlich im Sinne der Erfahrung genommen, so ewig, wie auch unter besonderem Staatsschutze stehende Familien-Stiftungen ewig sind, so lange nicht eine Regierungs-Maxime entgegen tritt, wie die war, vermöge welcher die Stiftungen im Jahr 1809 incamerirt worden sind. Oder wollte der Herr Verfasser eine ewige Familien-Stiftung gar nicht gelten lassen, wenn der Stifter ausdrücklich bestimmte, daß sie unter den besonderen Schutz des Staats nicht gestellt werde, weil er, der Stifter, lieber wollte, daß sie dereinst mit dem Willen sämmtlicher Berechtigten aufgehoben werde, als daß von Seite der Staatsgewalt eine mutatio über sie ergehe? Ganz gewiß muß eine solche Bestimmung des Stifters gelten, so lange ihr nicht ein positives Gesetz entgegensteht, und bis jetzt haben wir ein solches Gesetz nicht. Rechtlich und physisch möglich ist also eine ewige, d. h. länger dauernde Fa-

milienstiftung, auch ohne besonderen Schutz des Staates; aber richtig ist so viel, daß es zweckmäßig ist, wenn sie unter den besonderen Schutz des Staates gestellt ist. Der Erfahrung zufolge wird um diesen besonderen Schutz des Staates gewöhnlich gebeten; und wenn solcher nicht ausdrücklich erbeten ist, so wird man ihn so lange als stillschweigend erbeten annehmen, als nicht die entgegengesetzte Absicht ausdrücklich erklärt ist; auch wird die Staatsgewalt in der Regel diesen Schutz gewähren; denn eine absolute Pflicht derselben zu diesem Schutze wird man wieder nicht annehmen können, weil es Zeiten und Verhältnisse geben kann, wo die Staatswirthschaft solche Stiftungen mißbilligt. Indessen ist, woran es hier genügt, dem Herrn Verfasser zuzugeben, daß der Stifter in der Regel seine Stiftung unter den besonderen Schutz des Staates stellen und daß der Staat denselben gewähren werde.

Im ersten Augenblicke fällt es nicht auf, daß der Herr Verfasser bei seinem ersten Ausdrucke nicht stehen bleibt; daß er nicht ferner blos von dem besonderen Schutze des Staates spricht, daß er sich vielmehr so ausdrückt: der Stifter vertraue die Handhabung seines Willens der öffentlichen Gewalt; ist man aber mit der ganzen Argumentation zu Ende und fragt sich, wo denn die wohl gefühlte Unrichtigkeit liege, so entdeckt man den Sprung, den der Herr Verfasser gemacht, indem er den Satz ausgesprochen hat: „sie (die öffentliche Gewalt) tritt an die Stelle des Stifters und setzt gleichsam seine Persönlichkeit fort.“ Hiermit wäre also Stiftungs-Vermögen mit Staats-Vermögen und Stiftungsverwaltung mit Staats-Verwaltung identificirt; allein hiermit wäre erst das nicht gewonnen, was der Herr Verfasser erreichen will. Wäre es sogar richtig, daß der Staat über Stiftungs-Vermögen wie über sein eigenes disponiren könne, so würde hieraus noch nicht folgen, daß die Verwaltungsbehörde auch über streitige Fälle entscheiden könne, daß sie in Beziehung auf solche Fälle Jurisdiction habe.

Ist ja selbst das Staats-Vermögen der richterlichen Gewalt unterworfen.

Der Stifter will einen beständigen Executor seines Willens und über denselben eine Staats-Aufsicht; die Staatsgewalt selbst will er nicht immer zum Executor; als Executor, als Verwalter, ist dem Stifter der Staat zu gewaltig; ein Anderer als der Staat, der keine andere Bestimmung hat, als die, den Willen des Stifters zu vollziehen, erscheint diesem als Verwalter ganz geeignet; als aufsichtsführend ist ihm der Staat ganz genehm; in dieser Eigenschaft kann der Staat seine eigenen Zwecke nicht unterschieben. Auf diese Art können wir aus der Seele eines Stifters räsonniren; wollen wir aber nicht räsonniren, so folgt aus der Nothwendigkeit einer selbstständigen Verwaltung und einer Staats-Aufsicht überall nicht, daß diese combinirt sey, daß die Verwaltung auch dem Aufseher übertragen werde, und daß aus dieser combinirten Verwaltung und Aufsicht ein selbstständiges Verfügungs-Recht und am Ende gar noch Justiz-Gewalt entstehe. Auf dem ganzen Rechtsgebiete finden wir nichts, was der Ansicht des Herrn Verfassers entspräche; gar nirgends finden wir, daß dasjenige Privat-Vermögen, welches sich unter den besonderen Schutz des Staates stellt, sich eben damit auch der Dispositions-Befugniß des Staates überlasse und auf dessen richterliche Gewalt noch obendrein verzichte; man hat es im Gegentheil stets als eine gewaltsame Rechtsverletzung angesehen, wenn die Staatsgewalt ihre Aufsicht bis zu einer Disposition wie über eine eigene Sache ausgedehnt hat.

Damit nicht durch den Satz: „die öffentliche Gewalt trete an die Stelle des Stifters und setze seine Persönlichkeit fort" die Stiftung ganz verschwinde, macht sie der Herr Verfasser noch zur moralischen Person. Man braucht darüber nicht zu streiten, ob sie nach unserem bestehenden Recht als eine solche zu betrachten sey.

Giebt man dies auch dem Herrn Verfasser zu, so haben wir doch nur einen Schatten, eigentlich nur den Namen

einer Person; denn diese sogenannte Person ist so sehr mystisch, ist so völlig in den Staat aufgenommen, daß man sie von demselben gar nicht mehr zu unterscheiden vermag. Gemeinden sind auch moralische Personen; bei diesen vermag man doch die Verwaltung, die von ihren Organen geführt wird, und die Aufsicht, welche über letztere von dem Staat ausgeübt wird, noch zu unterscheiden; nach der Vorstellung des Herrn Verfassers aber ist die Persönlichkeit der Stiftung durch die Staatsgewalt völlig vernichtet.

Besonders auffallend ist, wenn der Herr Verfasser sagt: „die (moralische) Persönlichkeit der Stiftung sey die Form, unter welcher die öffentliche Gewalt die Handhabung des Willens des Stifters übernehme und diesem Willen in der Anwendung auf einzelne Fälle Ausdruck gebe; was daher die Stiftung (durch das Organ der öffentlichen Gewalt) thue, müsse als mit dem Willen des Stifters übereinstimmend oder im Sinne der der moralischen Person zu Grunde liegenden Rechts-Fiction als vom Stifter selbst gethan angesehen werden.“ Gerade mit diesen Sätzen aber sollen die Streitigkeiten über Familien-Stiftungen den Gerichten entzogen werden. Man darf hier wohl die Frage stellen, ob, wenn die im Jahr 1809 geschehene Incamerirung der Stiftungen mit philosophisch scheinenden Gründen hätte gerechtfertigt oder vielmehr beschönigt werden sollen, man nicht auf die Darstellung des Herrn Verfassers hätte kommen müssen? Wie ganz anders hätte die Verordnung vom 9. Juli 1809 gelautet, wenn man gesagt hätte: der Stifter wird durch die Stiftung repräsentirt, die Stiftung setzt die Person des Stifters fort; die Stiftung ist daher eine moralische Person; das Organ dieser moralischen Person ist die Staatsgewalt; diese handhabt den Willen des Stifters und giebt ihm Ausdruck; alles, was daher die Staatsgewalt thut, ist mit dem Willen des Stifters übereinstimmend oder als von ihm selbst gethan anzusehen. Es ist gewiß interessant, an diesem Beispiele zu sehen, wie weit die Speculation führen kann. Wohl uns, daß dieser Speculation das beste-

hende Recht entgegentritt; denn was hinderte einen Restaurator der Staats-Wissenschaft, zu sagen: „der Zweck einer Gemeinde ist wie der — einer ewigen Stiftung — ein ewiger; soll der Zweck der Gemeinde erreicht werden, so muß sie nothwendig unter den besonderen Schutz des Staates gestellt werden. Das Daseyn einer Gemeinde ist daher nur dann möglich, wenn die Gemeinde die Handhabung ihres Willens, sey es nun mittelbar (indem sie ein oder mehrere Mitglieder in die Mitte stellt) oder unmittelbar (ohne Dazwischenkunft einer solchen Behörde) der öffentlichen Gewalt anvertraut und diese den Auftrag übernimmt. Die öffentliche Gewalt übernimmt dadurch die Verpflichtung, den Willen der Gemeinde für ewige Zeit zu vollziehen. Die Gemeinde will aber nicht, daß die öffentliche Gewalt das Gemeindevermögen mit ihrem eigenen Vermögen vereinige, das Gemeinde-Vermögen muß also selbstständig bestehen. Als selbstständiges Vermögen, als eine universitas rerum, muß aber die Gemeinde (hinsichtlich ihres Vermögens) eine Persönlichkeit haben, die Gemeinde muß also auch in Beziehung auf ihr Vermögen als eine moralische Person anerkannt werden. Diese Persönlichkeit der Gemeinde (in Beziehung auf ihr Vermögen) ist die Form, unter welcher die öffentliche Gewalt die Handhabung des Willens der Gemeinde übernimmt und diesem Willen in der Anwendung auf einzelne Fälle Ausdruck giebt. Nun liegt aber überall kein sächlicher Grund vor, eine nur auf Erhaltung und Verwaltung des Vermögens der Gemeinde beschränkte Persönlichkeit anzunehmen, vielmehr spricht die Natur der Sache und der Zweck der Gemeinde dafür, daß die öffentliche Gewalt sich der Vollziehung des ganzen Willens der Gemeinde vermöge des ihr zu widmenden besonderen Schutzes versichere. Was also die öffentliche Gewalt thut, muß als mit dem Willen der Gemeinde übereinstimmend gethan angesehen werden."

Der Herr Verfasser kann nicht entgegenhalten, daß man seiner Darstellung Zwang anthue; denn es ist ganz klar,

daß er aus dem einzigen Satze, daß eine Familien-Stiftung den besonderen Schutz des Staates nöthig habe, die Folgerung zieht, daß der Staat über das Stiftungs-Vermögen wie über eigenes zu verfügen habe.

Es ist oben bemerkt worden, daß wenn auch der Satz richtig wäre, daß das Stiftungs-Vermögen dem Staats-Vermögen ganz gleich stehe, darum doch nicht folgen würde, daß Streitigkeiten über das Stiftungs-Vermögen den Civil-Gerichten entzogen seyen; denn das Staats-Vermögen hat ja ebenfalls die Civil-Gerichte in streitigen Fällen anzuerkennen. Wird einem Privaten sein Anspruch an Staats-Vermögen von den Verwaltungs-Behörden bestritten, so wendet er sich an die Civil-Gerichte; dasselbe muß der Fall seyn, wenn Privaten einen privatrechtlichen Anspruch an Stiftungsvermögen machen; ein privatrechtlicher Anspruch ist es aber, wie schon oben bemerkt worden, ganz gewiß, wenn der Stifter eines Stipendiums erklärt, daß die Angehörigen einer bestimmten Familie die Einkünfte seiner Stiftung genießen sollen, so oft die von ihm vorgeschriebenen Bedingungen vorhanden seyen. Aus der blendenden Theorie des Herrn Verfassers folgt also nicht einmal, was er aus ihr folgert, und was er folgert, kann man nur als eine legislatorische Ansicht betrachten; glücklicherweise haben wir über die aufgeworfene Frage schon ein gemeines und vaterländisches Recht.

Sind nun, um mit dem Herrn Verfasser S. 184 weiter zu gehen, seine Sätze nicht richtig, so folgt auch, daß die Civil-Gerichte von den Streitigkeiten über Familien-Stipendien nicht ausgeschlossen sind. Stiftungen schützen und beaufsichtigen, ist nach dem Herrn Verfasser gleichbedeutend mit: für die Vollziehung ihres Zweckes sorgen, und diesem ist hinwieder gleichbedeutend: Streitigkeiten über Verweigerung oder Verleihung ihres Genusses entscheiden; daher erscheint dem Herrn Verfasser eine civilrichterliche Entscheidung solcher Streitigkeiten als ein Widerspruch; „denn der Richter,“ sagt der Herr Verfasser, „hätte nichts

anderes zu untersuchen, als: ob die bestrittene Entscheidung dem Willen des Stifters gemäß sey? während doch die Stiftung selbst durch das Organ der Aufsichts-Behörde den Stifter repräsentirt und daher lediglich nur den Willen des Stifters ausdrückt. Der Stifter würde gleichsam über den Sinn seines Willens jedem vermeintlichen Berechtigten vor dem Richter Rede stehen müssen, und der Richter würde sich die Befugniß beilegen, den Willen des Stifters besser zu kennen, als dieser selbst." So wie überhaupt diese Argumentation in hohem Grade auffallen muß, so ist dasjenige, womit sie sogar ad absurdum führen will, nicht einmal richtig; denn stünde statt der Staatsgewalt der leibhafte Stifter da, so müßte der Stifter dem Richter allerdings Rede stehen, wenn er einen andern Willen geltend machen wollte, als er durch seine Stiftung ausgesprochen hat. Gewiß wird die Fiction, daß die Stiftung den Stifter vorstelle, nirgends gefallen. Aber auch die vom Herrn Verfasser proponirte andere Fiction wird nicht Beifall finden. Die meisten Stifter sind solcher Feinheit, daß sie stillschweigend auf die Staats-Behörde compromittiren, gar nicht fähig; und wie könnte denn der Herr Verfasser bei seiner Ansicht, daß der Staatsgewalt die Entscheidung von Rechtswegen gebühre, noch annehmen, daß der Staat einen Vertrag errichten wolle? Diese Vorstellung hat offenbar gar keinen Halt, denn compromittirt wird von Partheien nur wegen der zwischen ihnen selbst entstehenden Streitigkeiten; von solchen ist aber hier gar nicht die Rede, und die Berechtigten werden, als an dem Compromisse theilnehmend, wohl nicht zu betrachten seyn; auch müßte man wegen der aus einem Compromisse vor den Gerichten zulässigen Rechtsmittel doch wieder in Verlegenheit kommen. Man kann es nur wiederholen, wie gut es sey, daß wir gar keiner Fiction bedürfen, da das bestehende Recht bisher aus aller Noth geholfen hat und auch ferner helfen wird.

Auch der zweite Theil der Abhandlung, in der Betrachtung des Verhältnisses einer milden Stiftung zu den Genuß-Berechtigten kämpft vergebens gegen allgemeine und positive Rechtswahrheiten an. Allerdings ist dieses Verhältniß ein rein privatrechtliches; es bleibt ein rein privatrechtliches, ungeachtet die in das Verhältniß tretenden Personen den besonderen Schutz des Staates nachsuchen, und ungeachtet der Stifter mit seinen Privatmitteln denselben Zweck in Beziehung auf bestimmte Personen verfolgt, den der Staat mit allgemeinen Mitteln überhaupt zu erreichen strebt. Handelte denn eigentlich nicht der Staat wie der Löwe in der Fabel, wenn er Demjenigen, welcher für ein gewisses Institut seinen besonderen Schutz anspräche, die Erklärung gäbe, er wolle ihm mehr gewähren, als er verlange, er wolle ganz an seiner Stelle handeln, und was er, der Staat, künftig nach dem ihm kund gemachten Zwecke zu thun für gut finde, das habe er als von ihm, dem Privaten, selbst gethan anzunehmen. Gewiß muß auch der Staat die Grenzen der Vollmacht, welche ihm von Staatsgenossen ertheilt worden, respectiren. Und wenn der Staat einer Stiftung besonderen Schutz aus dem besonderen Grunde gewährt, weil der Zweck des Privaten in Beziehung auf bestimmte Individuen derselbe ist, den der Staat in Beziehung auf alle Staats-Genossen hat, so darf doch darum der Staat das ursprüngliche Verhältniß nicht verkehren und vernichten. Dürfte man dem Staat auch Gemüth zuschreiben, so könnte man ihm hier vorwerfen, daß er im höchsten Grad undankbar handle, wenn er dafür, daß der Private auch mit seinen Privatmitteln in Beziehung auf bestimmte Individuen den Staatszweck verfolgen oder vielmehr ihn unterstützen wolle, das Privatverhältniß vernichte. Können denn Privaten ein Rechtsverhältniß, also ein Privatrechts-Verhältniß nur dann errichten, wenn ihr Zweck nur auf Befriedigung materieller Bedürfnisse gerichtet ist? Kann einem Privatrechts-Verhältnisse nicht jeder menschliche Zweck, der niedere wie der höhere, zu Grunde liegen?

Wenn sodann S. 186 behauptet wird, die Genuß-Berechtigten einer in der Entstehung begriffenen Stiftung hätten als solche überall kein Recht auf die Hinterlassenschaft des verstorbenen Erblassers, so verstößt dies auffallend gegen das bestehende Recht.

Siebenkees in seiner Abhandlung von Stipendien §. 93. sagt: „wegen eines Stipendiums, das erst constituirt werden soll, können Personal-Klagen gebraucht werden, actio ex testamento, condictio ex lege, oder, wie sie Andere nennen, ex moribus, capitulo, canone; eine bloße Imploration des richterlichen Amtes kann auch noch vor Antretung der Erbschaft angestellt werden. Außerdem haben sowohl possessorische als petitorische Rechtsmittel Statt. Wenn in der Verordnung des Stipendiums kein sichtbarer Fehler und kein rechtmäßiger Contradictor vorhanden ist, so kann das remedium ex L. fin. C. de edicto D. Hadr. tollendo gebraucht werden.“ Ein solcher natürlicher Rechtssatz bedarf jedoch gar keiner Autorität. Daß die Genuß-Berechtigten nicht directe Erben seyen, dies versteht sich von selbst, folgt aus dem Begriff eines directen Erben. Dagegen ist es gar nicht gefehlt, wenn man bei einer Familien-Stiftung, die durch einen letzten Willen errichtet ist, die Genuß-Berechtigten als Legatare oder Fideicommiß-Erben betrachtet, zwar nicht im Sinne des römischen, aber doch im Sinne des deutschen Rechtes. Nennt man doch bekanntlich bei eigentlichen Familien-Fideicommissen die Berechtigten gar nicht anders denn Fideicommiß-Erben, wenn ihre rechtliche Eigenschaft bezeichnet werden soll.

Obiger Satz, daß die Genuß-Berechtigten eine civilrechtliche Klage gegen den Erben haben, gilt auch nicht blos bei Familien-Stipendien, sondern überhaupt bei Familien-Stiftungen. In der Regel wird es freilich einer solchen Klage nicht bedürfen, weil die aufsehende Gewalt den Erben an seine Verbindlichkeit gehörig mahnen wird; wenn sie aber dieses nicht thut, was sich doch auch denken läßt, oder wenn dieselbe mit einer Erfüllung sich begnügt, welche von

den Berechtigten für ungenügend angesehen wird, was soll denn die Berechtigten hindern, den Erben vor dem Richter zu belangen? Wenn der Herr Verfasser sagt, die genußberechtigten Familien würden auch nach der Natur der Sache wenig geeignet seyn, die Rolle des Syndicus der Stiftung zu übernehmen, da sie meistens die natürlichen Gegner der Stiftung seyen, so ist dies gar kein rechtliches Argument. Wird Intestat-Erben durch Errichtung einer Stiftung die ganze Erbschaft oder ein großer Theil derselben entzogen, so werden sie freilich häufig das Testament als ungültig anzufechten geneigt seyn; ist aber die Verordnung nicht so beschwerlich, so läßt sich gar wohl als möglich denken, daß Einige auch geneigt seyn werden, ihre rechtliche Verbindlichkeit zu erfüllen und daß sie ein Gleiches mittelst Klage von ihren Miterben verlangen. Jedenfalls beweist das Argument des Herrn Verfassers nur so viel, daß ein Testamentsexecutor oder eine Aufsicht des Staats häufig nothwendig oder nützlich seyn werde.

Es ist daher nach dem Bisherigen ganz unrichtig, daß erst mit der Errichtung der Stiftung auch die Rechte der genußberechtigten Familien in Kraft treten, und daß diese an Niemanden einen klagbaren Anspruch haben, so lange die Stiftung nicht errichtet ist; die Berechtigten leiten ihr Recht von dem Willen des Stifters her; hat der Erbe die Stiftung, das Stipendium noch nicht ausgefolgt, so können die Berechtigten freilich noch nicht auf Einweisung in den Genuß klagen, vielmehr ist präparatorisch auf Errichtung der Stiftung, des Stipendiums zu klagen.

Die Regiminal-Gewalt kann die Berechtigten unterstützen, so fern sie den Erben kräftiger als ein Private an seine Verbindlichkeit mahnen kann; wenn aber eine solche Mahnung nicht fruchtet, so bedarf es der Entscheidung und der Vollstreckung durch den Richter. Es ist schon bemerkt worden, daß auch eine Regiminal-Stelle säumig seyn kann, daß sie irrigerweise Denjenigen, der nach der Meinung der genußberechtigten Familie eine Verbindlichkeit noch zu er-

füllen hat, dieselbe erlassen kann; in einem solchen Falle werden die Berechtigten den Civil-Richter angehen, und es ist ein ganz unrichtiger Satz, daß wenn die Stiftung nicht zur Existenz gelange, auch die Hoffnungen der genußberechtigten Familien vernichtet seyen, ohne daß sie für die Realisirung derselben vor den Gerichten anders als accessorische Intervenienten thätig seyn könnten. Hat eine Verwaltungsstelle gegen den Erblasser schon den Proceß bei dem Civil-Richter anhängig gemacht (hier scheint der Herr Verfasser doch zuzugeben, daß man des Civil-Richters bedürfen könne), so können die Genuß-Berechtigten allerdings nur accessorisch interveniren; ganz derselbe Fall wäre es aber, wenn die Genuß-Berechtigten den Rechtsstreit führten und die Aufsichtsstelle dieselben beim Streite unterstützen wollte; überhaupt ist es ein irriger Satz, daß die accessorische Intervention den Mangel eines Rechts oder ein schwächeres Recht anzeigen soll. Die weitere Stelle des Herrn Verfassers: „wird aber die Stiftung verwirklicht, so sind eben damit auch ihre Rechte verwirklicht; aber nicht als Rechte, die gegen die Stiftung gerichtet sind, sondern nur als Zwecke der Stiftung; als Zwecke, welche letztere erfüllen soll, an des Stifters Stelle, gerade, als wenn dieser noch lebte; die Stiftung soll mittelst des Organs der Staats-Aufsichts-Gewalt thun, was der Stifter, wenn er noch lebte, selbst thun würde, und eben so unabhängig, wie dieser" sagt nichts Geringeres, als daß die Rechte der Genuß-Berechtigten mit dem Augenblicke der Errichtung der Stiftung entstehen und mit diesem Augenblicke auch wieder verschwinden. Hierin liegt ein Widerspruch, nachdem der Herr Verfasser unmittelbar vorher auf diese Rechte hin eine accessorische Intervention zugelassen hat. Auch ist die Vorstellung unrichtig, daß die Staats-Aufsichts-Gewalt so unabhängig handeln könne, wie der Stifter handeln könnte, wenn er noch lebte. So lange der Stifter noch nicht gestiftet hat, ist freilich das Stiften res merae facultatis; hat er aber einmal gestiftet, so ist er in Beziehung auf die Stiftung gar nicht

mehr unabhängig. Es wird überhaupt nicht davon die Rede werden können, was der Stifter nach errichteter Stiftung noch thun könne. Die gemachte Stiftung ist ein negotium consummatum; im Begriffe der Stiftung liegt es, daß der Stifter nach vollendeter Stiftung in Beziehung auf dieselbe nichts mehr thut, wenn er sich nicht etwas noch zu thun besonders vorbehalten hat.

Die Sätze des Herrn Verfassers, daß vor der Errichtung einer Stiftung die Genuß-Berechtigten kein Recht haben, und daß mit der Errichtung ihre Rechte bereits als Zwecke der Stiftung verwirklicht seyen, sind den allgemeinen Rechtsgrundsätzen so sehr entgegen, daß die Nothwendigkeit vorlag, sie mit dem positiven Rechte in Uebereinstimmung zu setzen. Es wird daher zum Beweise, daß die Genuß-Berechtigten an das Stipendium eigentlich gar kein Recht haben, angeführt, daß sie das Stipendium nicht aufheben können. Allein dieser Beweis ist ein völlig irrelevanter. Allerdings kann eine Familien-Stiftung, ein Familien-Stipendium nicht, wie ein eigentliches Familien-Fideicommiß durch den Willen aller Berechtigten aufgehoben werden; allein hievon liegt der Grund ganz offen darin, daß der Ertrag der Stiftung, des Stipendiums, den Berechtigten nicht schlechthin zum Genusse angewiesen ist, sondern daß sie denselben genießen sollen, um den Zweck der Stiftung zu erfüllen, dessen Aufhebung ihnen auch in ihrer Gesammtheit nicht gestattet seyn kann. Jedenfalls folgt daraus, daß die Berechtigten zu einem Familien-Stipendium nicht alle Rechte eines wahren Fideicommiß-Erben haben, gar nicht, daß jene Berechtigte überhaupt kein klagbares Recht haben.

Eben so entbehrlich ist der Satz, das Recht eines zu einem Familien-Stipendium Berechtigten sey kein ususfructus, weil er kein Recht habe, sich in den Besitz des Stiftungs-Vermögens Behufs seiner Nutznießung zu setzen. Hierbei bleibt aber der Herr Verfasser nicht stehen, er sagt nun auch noch, die Berechtigten hätten überhaupt kein dingliches Recht und auch kein Obligationen-Recht, und dann

beantwortet er die Frage, worin denn das Rechts-Verhältniß einer Familien-Stiftung bestehe, dahin: „daß der Stifter einer milden Familien-Stiftung zwar die Personen, welchen er den Genuß seiner Stiftung bestimme, begünstigen wolle, daß ihm aber nicht die Unterstützung dieser Personen, sondern der milde Zweck, den er bei diesen Personen erreichen wolle, die Hauptsache sey, und daß der milde Zweck als solcher ein öffentlich rechtlicher sey und das die ganze Stiftung beherrschende Moment bilde." Hier verräth schon die unbestimmte Fassung die böse Sache der Verwaltungs-Justiz. Der Stifter bestimmt einer gewissen Familie die Einkünfte seiner Stiftung, dieses Bestimmen ist aber nichts als ein Begünstigen! Wer sollen denn die principaliter Berechtigten seyn? Die Stiftung selbst oder ihr Organ, der Staat, muß man im Sinne des Herrn Verfassers antworten, weil er behauptet, dem Stifter sey der Zweck die Hauptsache, nicht die Personen, zu deren Gunsten er stiftet. Wenn Jemand ein Familien-Stipendium stiftet, so wird man unbedenklich behaupten dürfen, die Familie sey die Hauptsache, denn wäre dies nicht der Fall gewesen, so hätte er seinen Zweck durch Stiftung eines ganz allgemeinen Stipendiums zu Studien schon erreicht; richtiger und juridischer wird es jedoch seyn, bei so ungleichartigen Dingen, wie Zweck und Personen sind, nicht Haupt- und Nebensache unterscheiden zu wollen.

Was nun aber die Frage selbst betrifft, was für ein Recht das Recht eines zu einem Familien-Stipendium Berechtigten sey, so scheint auch hier der Herr Verfasser die Frage mehr als patronus der Verwaltungs-Justiz beantwortet zu haben, wenn er argumentirt: weil dieses Recht in dem römischen Rechtssystem nicht enthalten ist, so ist es kein Privatrecht. Die Systematiker und Dogmatiker des Rechtes scheinen hierüber noch keine Untersuchung angestellt zu haben; wenigstens ist es dem Verfasser dies nicht bekannt. Die neueren Schriftsteller, Claproth und Siebenkees, sagen es in ihren Definitionen nicht, und eine

Veranlassung war überhaupt bis jetzt nicht vorhanden, weil, wie schon oben bemerkt worden, die Familien-Stipendien bis jetzt in das System des römisch-deutschen Rechtes nicht einrangirt worden sind. Es wird wohl Familien-Stipendien geben, bei denen die Revenüen als Realrenten betrachtet werden können; immerhin wird es auch noch fernerhin genügen, das Recht zum Bezuge des Ertrags eines Familien-Stipendiums als ein Privatrecht, als ein jus quaesitum, als ein klagbares Recht überhaupt anzusehen, und es kann der Doctrin überlassen werden, ob sie glaubt, es in die römische Eintheilung der Rechte hineinzwängen zu können oder ob sie deshalb eine neue zu machen habe. Juridischer ist es gewiß, den Anspruch auf ein Familien-Stipendium ein Privatrecht zu nennen, als mit dem Herrn Verfasser zu sagen: ein Familien-Stipendium sey eine öffentliche Anstalt, und Derjenige, welcher einen Anspruch auf das Stipendium hat (und erst geboren wird), sey ein Genosse dieser Anstalt, daher der Anspruch ein öffentlich rechtlicher sey.

Es kann in der That nicht sonderbar gefunden werden, daß man Stiftungen und Stipendien, welche für bestimmte Familien errichtet sind, dergleichen allgemeinen Stiftungen und Stipendien nicht gleich setze; es wäre im Gegentheil sonderbar, wenn man Ungleiches gleich behandelte. Wenn Jemand den Ertrag seiner Verlassenschaft unter die bestprädicirten Dienstboten der Stadt Stuttgart zu vertheilen verordnet, so können die Dienstboten unter sich vor dem Civilrichter darüber, wer mehr oder weniger gut prädicirt sey, allerdings nicht proceßiren; allein der Grund hievon liegt nicht darin, daß der Gegenstand eine Stiftung ist, sondern daß er eine solche Stiftung ist, bei welcher der Stifter die Vertheilung lediglich dem freien Ermessen seines Executors überlassen hat. Käme aber die Stiftungsbehörde auf den Einfall, die Stiftung ganz anders zu verwenden, z. B. mit dem Ertrag städtische Beamte zu pensioniren, ein Bauwesen zu errichten oder dergl., so unterläge es gar

keinem Zweifel, daß der Civilrichter eine Klage der Dienstboten annehmen würde.

Auch das Beispiel eines Stipendiums für arme studirende Bürgers-Söhne einer Stadt, die ad studia tauglich seyen und sich gut aufführen, ist von dem Herrn Verfasser nicht gut gewählt. Gienge das Stipendium auf die besten Studirenden, auf die fleißigsten, geschicktesten und gesittetsten, so möchten die Bewerber unter sich wohl keinen Rechts-Streit vor dem Civil-Richter darüber führen, wer von ihnen der fleißigste, geschickteste und gesittetste sey, weil das Urtheil hierüber offenbar dem freien Ermessen des Executors überlassen ist; wollten aber Einzelne, welche die Maturitätsprüfung mit Erfolg bestanden und ein vortheilhaftes Sitten-Zeugniß für sich haben, ausgeschlossen werden, oder wollte das Stipendium dadurch geschmälert werden, daß die Verwaltungs-Behörde für gut fände, jeden studirenden Württemberger als genußfähig zu erklären, so würde der Civil-Richter keinen Augenblick Anstand nehmen, sich für eine Klage competent zu erklären.

Es ist daher eine ganz irrige Ansicht, daß es bei der Frage, ob der Civilrechtsweg oder der Administrativweg Statt finde, darauf ankomme, ob der Anspruch an Privat-Personen, die Testaments-Erben, oder an die Stiftung gemacht werde; und es ist diese Unterscheidung um so weniger consequent, als der Herr Verfasser selbst die Stiftungen für moralische Personen erklärt hat. Wie sollten denn Stiftungen als moralische Personen nicht vor dem Civil-Richter belangt werden können, da ja auch andere moralische Personen, die Gemeinden, ja die größte moralische Person, der Staat selbst wegen rechtlicher Ansprüche die Competenz des Civil-Richters anerkennen muß.

Es soll aber nicht blos die neue Theorie des Herrn Verfassers widerlegt, es soll auch gezeigt werden, wie schon die Grundsätze des natürlichen, allgemeinen Rechtes auf eine entgegengesetzte Ansicht führen.

Der Private kann durch Vertrag oder letzten Willen

Alles festsetzen, was ehrbar ist; er kann auf diesen beiden Wegen mit dem Mittel seines Vermögens nicht nur sinnliche, sondern auch geistige löbliche Zwecke verfolgen; er kann aus seinem Vermögen in Beziehung auf alle seine Mitbürger oder auf seine Mitbürger in einem engeren Kreise oder auf Glieder seiner Familie die Mittel zu Zwecken bestimmen, welche sonst nur die Aufgabe der Polizei-Gewalt in ihrer allgemeinsten Bedeutung sind, mag der Beweggrund die reinste Humanität oder mag er bloße Eitelkeit seyn. Durch eine solche vertragsmäßige oder letztwillige Disposition, durch eine solche lex, begründet er stets Rechte und Verbindlichkeiten; letztere für diejenigen physischen oder moralischen Personen, welche das zu Erreichung seines Zweckes bestimmte Vermögen übergeben und übernehmen sollen und übernommen haben; Erstere für diejenigen Personen, in Beziehung auf welche der von ihm ausgesprochene Zweck realisirt werden soll.

Ist in der Stiftung die Genußfähigkeit so unbestimmt und allgemein ausgesprochen, daß hierin unzweifelhaft der Wille des Stifters liegt, die Verwendung habe nach dem durch keine weitere Vorschrift gebundenen freien Ermessen des Executors zu geschehen, so kann freilich von einem unter den Genußfähigen zu führenden Civil-Processe unter sich keine Rede seyn; ihrer Gesammtheit aber könnte man ein vor dem Civil-Richter verfolgbares Recht offenbar nicht absprechen.

Sind aber für die genußberechtigten lebenden oder künftig zur Existenz kommenden Individuen die Bedingungen der Genußfähigkeit und die Gründe des Vorzugs des Einen vor dem Andern so genau bezeichnet, daß für diejenige physische oder moralische Person, welche nach dem Willen des Stifters mit den ihr zugestellten Vermögensmitteln den festgesetzten Zweck erreichen soll, jede Willkühr, jedes Ermessen ausgeschlossen ist, daß also die berechtigten Personen, welche ihr Recht an die Mittel behaupten und bei der mit der Verwendung beauftragten physischen oder moralischen Person

kein Gehör finden, den Richter überzeugen können, sie und keine anderen Personen seyen diejenigen, an denen der Zweck des Stifters realisirt werden soll, so ist überall kein Grund vorhanden, das Angehen des Civilrichters und dessen Entscheidung über das bestrittene Recht nicht zuzulassen.

Auch im ersten Fall sind die Genuß-Berechtigten allerdings nicht ohne besonderen Schutz. Entweder hat der Stifter selbst die Person oder Behörde bestimmt, welche das Stiftungs-Vermögen verwalten soll, oder wenn dies nicht geschehen ist, liegt die Verwaltung derjenigen Behörde ob, welche nach der bestehenden Staats-Verfassung überhaupt die Bestimmung hat, das Vermögen solcher Stiftungen zu verwalten. Eine solche öffentliche Verwaltungs-Behörde wird als solche von einer oberen Behörde beaufsichtigt; letztere wacht darüber, daß die Substanz und der Ertrag des Vermögens erhalten werde. Diese Aufsicht würde aber noch nicht genügen; die Verwaltung an sich kann sehr gut seyn, dieselbe könnte in hohem Grade ökonomisch seyn, sie könnte das Vermögen aufhäufen, statt es zu verwenden. Es bedarf daher noch einer weiteren Aufsicht, und zwar einer solchen, welche die Verwaltung in Beziehung auf den Stiftungszweck oder den Willen des Stifters controlirt. Diese Aufsicht, welche sich der Stifter entweder vom Staat ausdrücklich erbittet, oder welche dieser, seiner Bestimmung eingedenk, unaufgefordert eintreten läßt, kann, wie wir dies schon bei vorübergegangenen complicirten Organisationen in unserm Vaterlande erfahren haben, eine von jener ersten verschiedene seyn, die doppelte Aufsicht kann aber auch wie nach unserem jetzigen Staats-Organismus combinirt seyn.

Aber auch im letzteren Falle darf man die Begriffe, die dem Organismus zu Grunde liegen, nicht aufgeben; man darf Verwaltung und Aufsicht nicht vermischen und verwechseln.

Giebt man jene Begriffe auf, so bemächtigt sich der gewaltige Staat des Stiftungs-Vermögens unter dem Vorwande, daß der Zweck des Stifters mit seinem, des Staates,

Zweck ganz identisch sey, er identificirt Stiftungs- und Staats-Vermögen, er incamerirt die Stiftungen, mag er deren Vermögen in die allgemeine Staats-Kasse fließen lassen, so daß eigentlich gar nicht mehr bestimmt werden kann, wozu die Stiftungs-Einkünfte verwendet werden, oder mag er noch eine abgesonderte Verwaltung führen, sich aber eine, mit dem Willen des Stifters nicht mehr harmonirende, wenn gleich demselben mehr oder weniger verwandte Verwendung des Stiftungs-Vermögens erlauben. Beruht auch eine solche Despotie des Staates in Beziehung auf Stiftungen auf löblichen Motiven, wird durch sie sogar ein Mehreres oder Besseres als durch die stricte Befolgung des Willens des Stifters erreicht, nothwendig trägt sie früher oder später ihre schlimmen Früchte. Wird der Wille des Stifters nicht mehr heilig geachtet, wird im Volke kund, daß an Stiftungen die aufsehende Staatsgewalt sich Aenderungen erlaube, behauptet sie sogar öffentlich ein Recht zu Normativen, so erkaltet und erlischt der Eifer zu frommen Stiftungen. Der Private, der zu einer Stiftung die Mittel und den Willen hat, will die Gewißheit, daß sein Wille zu allen Zeiten unverbrüchlich befolgt werde, sey es, daß er wirklich eine schlimme Verwendung besorgt, oder daß er aus Ueberzeugung oder Eitelkeit gerade nur s e i n e Vorschrift befolgt wissen will. Es würde nicht schwer seyn, aus der in unserem Vaterlande gemachten Erfahrung nachzuweisen, wie nachtheilig auf Errichtung neuer Stiftungen in einer gewissen Periode neben allgemeinen Ursachen auch die Aneignungen und Anmaßungen der aufsehenden Gewalt gewirkt haben. Mögen daher doch ja über die mutatio piae causae nicht neue Grundsätze Platz greifen, möge vielmehr anerkannt werden, daß ein von dem Stifter gegebenes, aber nicht mehr anwendbares (Privat-)Gesetz nicht anders denn durch ein (Staats- und Volks-)Gesetz abgeändert werden könne; vergl.

M o h l, württembergisches Staats-Recht Th. II. §. 193. nota 2. S. 412.

Es bleibt nun noch übrig, mit dem Herrn Verfasser III. zu erörtern, ob und was besondere positive Bestimmungen des vaterländischen Rechts in Ansehung der Ressort-Verhältnisse der Stiftungen verordnen?

Hier sagt der Herr Verfasser:

„Eine Vorschrift, nach welcher Streitigkeiten über den Genuß von Stiftungen, die von Privaten erhoben werden, von den Gerichten zu entscheiden waren, bestand nie.

Dagegen wurde durch eine Königliche Verordnung vom 20. Juli 1808 (Regierungs-Blatt S. 399) bestimmt, daß Familien-Stiftungen in rechtlicher Beziehung von dem Ober-Regierungs-Collegium respicirt werden sollen, und übereinstimmend hiermit wurde durch eine Verfügung vom 28. September 1812

Knapp, Repertorium III. Thl. 3. Abthlg. Beil. 49. 50. S. 96. 97.

festgesetzt, daß bei Privat-Stiftungen für Studirende streitige Fälle an die Section der innern Administration zu bringen seyen.

Es war also in den Jahren 1808 bis 1817 nicht zweifelhaft, daß Streitigkeiten über den Genuß von Familien-Stiftungen von der Regiminal-Stelle zu entscheiden seyen, und es liegt überall nicht vor, daß die Entscheidungen dieser Stellen nur als außergerichtliche oder friedensrichterliche angesehen wurden."

Mit diesen drei Sätzen wird das bestehende Recht in diesem Zeitraum abgefertigt; gerade das leichte Berühren des Hauptpunktes verräth aber die schwache Seite der Sache.

Allerdings enthalten weder unsere drei Landrechte, noch enthalten unsere General-Rescripte den Satz, daß Streitigkeiten über Stipendien von den Gerichten zu entscheiden seyen; aber es war auch gar kein Bedürfniß einer solchen partikularrechtlichen Bestimmung vorhanden, nachdem die Lehre von den Stipendien für Studirende bald nach ihrer Entstehung, wenigstens bald nach der Zeit, zu welcher sie häufig constituirt wurden, von den Rechtslehrern

bearbeitet worden war. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat die Abhandlungen, welche unter den von Lipen und Siebenkees angeführten Schriften zu den älteren gehören, nämlich:

Dom. Arumaei Diss. de jure salariorum stipendiorum et mercedum. Jen. 1630.

Ahasv. Fritsch tractatus nomopoliticus de stipendiis et stipendiatis scholaribus. Jenae 1663.

Ern. Gockel Diss. de piis donationibus, legatis et dotationibus stipendiorum studiorum causa factis. Aug. Vindel. 1671.

nicht zur Hand. Aus diesen Abhandlungen würde sich wahrscheinlich der Satz, daß Streitigkeiten über Stipendien von den Gerichten entschieden werden, mit Aussprüchen noch älterer Rechtslehrer belegen lassen. Hier mag es einstweilen auch an der Autorität eines etwas weniger alten Praktikers genügen.

Zaunschliffer in Diss. jur. de jure stipendiorum ad studia in Opp. juridic. Francof. ad Moenum 1699 P. 1.

hat folgende Stelle in C. III. als Aph. I.:

„Ex his praemissis facile patet natura stipendiorum videlicet quod illa tribuant facultatem percipiendi certos reditus vel summam pecuniae, impendenda ad studia, ad quae etiam iter pertinet et a juris sacerdotibus refertur. Carpf p. 3. Const. 11. d. 18. Struv. ex. 37. th. 30. Et competunt pro illo jure constituto jam acquisito, asserendo actiones reales tum ex judicio possessorio v. c. remedium ex c. redintegranda. Vide Maev. p. 7. dec. 347. et p. 9. dec. 107. Afflict. Dec. 395. tum petitorio v. g. actio confessoria utilis. Struv. ex. 13. th. 53. in fin. Hahn ad Wes. Si ususfr. pet. num. 2. Richt. vol. 1. p. 3. Cons. 14. Num. 14. uti ad constituendum jus promissum vel legatum actiones personales ex contractu vel testamento, vel pro casuum diversitate condictiones ex lege vel canone, item ex moribus, quae omnia hic non sunt diffuse explicanda, sed solum tribus vocibus in memoriam revocanda et applicanda. Poterit etiam aliquando locum habere actio praejudicialis, v. g. si quis tanquam aliquis ex familia aut civitate stipendium vindicet: arg. l. 30. ff. ad munic. L. 5. pr. ff. de agn. vel al. lib. vid. Struvium ex. 46. th. 68. sub fin. et est haec quaestio ante omnes alias discutienda. L. 2. C. de ord. jud. L. 2. C. de

ord. cogn. Moev. p. 1. dec. 69. 70. et 186. Pacius cent. 7. qu. 85."

Wird dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes die Anführung gleicher Stellen aus späteren Schriften erlassen, und wird ihm zugegeben, daß der Satz, die Entscheidung von Streitigkeiten über Familien-Stipendien stehe den Gerichten zu, ein gemeinrechtlicher sey, so wird man auf den Grund der von dem jenseitigen Herrn Verfasser selbst angeführten Tübinger Consilien auch noch zugeben, daß gedachter Satz auch in das württembergische Recht aufgenommen worden sey. Es ist also die Aeußerung des Herrn Verfassers: „eine Vorschrift, nach welcher Streitigkeiten über den Genuß von Stiftungen, die von Privaten erhoben worden, von den Gerichten zu entscheiden waren, bestand nie," nicht richtig. Es war juris würtembergi, wie juris communis, daß Streitigkeiten über Familien-Stipendien von den Gerichten entschieden werden, obgleich dieser Satz weder im Landrecht, noch in einem General-Rescript enthalten war.

Es ist aber auch später nicht durch ein Gesetz bestimmt worden, daß die Gerichte in Württemberg solche Streitigkeiten nicht entscheiden sollen. Daß dies geschehen sey, will der Herr Verfasser dadurch nachweisen, daß er die Königl. Verordnung vom 20. Juli 1808 und eine Verfügung vom 28. September 1812 anführt.

Es war juris würtembergici non scripti, daß gedachte Processe von den Gerichten entschieden werden; wenn nun die Königl. Verordnung vom 20. Juli 1808 sagte: „Da Seine Königliche Majestät allergnädigst zu verordnen geruht haben, daß Familien-Stiftungen, bei welchen es sich nicht sowohl und hauptsächlich von dem Patrimonio der Pupillen, als vielmehr von einem zu gewissen Zwecken bestimmten Gesammt-Eigenthum der der Königlichen Staats-Hoheit unterworfenen Familien handelt, in rechtlicher Beziehung von dem Königl. Ober-Regierungs-Collegium, in öconomischer und administrativer Hinsicht aber von dem Königl. Ober-Landes-Oeconomie-Collegium respicirt wer-

den sollen, so wird solches zur allgemeinen Kenntniß gebracht." —

Wie soll hierin das Gesetz gefunden werden, die Processe über Familien-Stiftungen sollen künftig nicht von den Gerichten, sondern von dem Ober-Regierungs-Collegium entschieden werden? Wie könnte man sagen: eine Behörde respicire ein Rechts-Institut, statt zu sagen: eine Behörde habe die Processe, welche ein Rechts-Institut betreffen, zu entscheiden? Offenbar ist durch die Verordnung nichts geschehen, als daß die Oberaufsicht über Familien-Stiftungen dem bezeichneten Collegium zugewiesen worden ist.

Ein eben so unhaltbarer Grund für den aufgestellten Satz ist die angeführte Verfügung vom 28. September 1812, daß bei Privat-Stiftungen für Studirende streitige Fälle an die Section der innern Administration zu bringen seyen. Der Herr Verfasser hätte nicht blos den Inhalt dieser Verfügung anführen, sondern er hätte nicht nur diese ganze Verfügung, sondern hätte auch die Verordnung vom 30. Juni 1812, auf welche jene Verfügung sich bezieht, mittheilen sollen. Lesen wir diese beiden Verordnungen vollständig und in ihrem Zusammenhange, so ergibt sich in der That ein offenbarer Beleg gegen den Herrn Verfasser.

Die Verordnung der Section der innern Administration vom 30. Juni 1812 lautet folgendermaßen: „Seine Königliche Majestät haben allergnädigst zu verordnen geruht, daß die Legate an Studirende und die Administration der Privatstiftungen genau untersucht, und deren Vertheilung nicht weiter den Magistraten unbedingt überlassen, sondern alles höherer Cognition unterworfen werden solle. Es wird daher dem Königl. Landvogtei-Amt hiedurch der Auftrag ertheilt: diese allerhöchste Anordnung in dem Königl. Landvogteibezirke bekannt zu machen, und von den Oberbeamten und Magistraten genaue Berichte darüber einzuziehen u. s. w., sondern auch

8) für die Zukunft bei jeder neuen Verwilligung eines

Stiftungs-Genusses an die Königl. Section der innern Administration Bericht zu erstatten, und Resolution darauf zu erwarten u. s. w."

Der damalige unumschränkte Regent hat also durch diese Verordnung die Jurisdiction der Gerichte über Streitigkeiten in Familien-Stipendien-Sachen keineswegs aufheben, sondern nur eine sehr genaue und regelmäßige Aufsicht über die Verwaltung dieser Stipendien durch die Magistrate ausüben lassen wollen.

Nach dieser Verordnung hätte die Königl. Section der Commun-Verwaltung mit der Verleihung von Stipendien aus Privat-Stiftungen gar nichts mehr zu thun gehabt; dies war aber nicht die Meinung; daher hat die Königl. Section der inneren Administration, nicht der damalige unumschränkte Regent und Gesetzgeber, die von dem Herrn Verfasser angeführte Verfügung vom 28. September 1812 erlassen, welche folgendermaßen lautet:

„Da die Anordnung getroffen worden ist, daß über die Bewilligung eines Stipendien-Genusses aus Privat-Stiftungen für Studirende, so lang dieselbe nicht streitig ist, die Königl. Section der Commun-Verwaltung zu erkennen haben, in streitigen Fällen aber die Sache an die Section der innern Administration gebracht werden solle, so wird solches dem Königl. Oberamt mit dem Anfügen eröffnet, daß hiedurch die in dem Circular-Erlaß vom 30. Juni l. J. enthaltene Vorschrift wegen der bei jeder neuen Verwilligung eines Stiftungs-Genusses zu beobachtenden Berichts-Erstattung eine Modification erlitten habe."

Nun ist gewiß klar, daß durch die Verfügung vom 28. September 1812 die Competenz der Gerichtsstellen über Processe in Familien-Stipendien-Sachen hat nicht aufgehoben werden können und sollen.

Wäre sogar diese Verfügung nicht eine bloße Instruction einer Verwaltungs-Behörde für die ihr untergeordneten Behörden gewesen, hätte das, was der Herr Verfasser angeführt hat, auf dieselbe Art das Staats-Oberhaupt ausge-

sprochen, so könnte man doch nie annehmen, daß man mit diesen Worten und auf diese Art die Gerichte für die fraglichen Rechts-Streitigkeiten für incompetent habe erklären wollen? Es ist wohl bekannt, daß man in der Periode, in welche jene Verfügung fällt, bei Festsetzung mehrerer Bestimmungen, welche Gesetzeskraft haben sollten, die rechtlichen Requisite der Promulgation nicht beobachtet hat; allein dies hat man doch gethan, daß man die Verordnung den Behörden insinuirt hat, die sich nach derselben richten sollten; sehr natürlich, weil dies sonst nicht möglich gewesen wäre. Hier aber sollten die Gerichte ihre Jurisdiction über Processe wegen Privat-Stiftungen verloren haben, ohne daß man es ihnen nur gesagt hätte? Kann es wirklich einen Augenblick zweifelhaft seyn, daß man durch gedachte, nur den Regiminalstellen insinuirte Verfügung blos eine außergerichtliche oder friedensrichterliche Entscheidung habe anordnen wollen?

Nun kommt der Herr Verfasser noch an einen seiner Theorie sehr beschwerlichen Punkt, an die Bestimmung des Organisations-Edicts vom 18. November 1817, und an die dasselbe erläuternde und ergänzende Instruction für die Kreis-Regierungen vom 21. December 1819, nach deren §. 17. b. Nro 5. zu dem Geschäftskreise einer Kreis-Regierung auch gehört:

„Die Oberaufsicht über die Verwaltung der Familien- und anderer Privat-Stiftungen und außergerichtliche Entscheidung der Streitigkeiten hierüber."

Nimmt man hiezu die Thatsache, daß bis zum Erscheinen dieser Instruction die Gerichte über Streitigkeiten, welche Familien-Stipendien betrafen, erkannt haben, so ist doch gewiß durch die Instruction recht klar ausgesprochen, daß die gerichtliche Entscheidung der Streitigkeiten über Familienstipendien den Civil-Gerichten verbleibe. Es kommt die vorliegende Ausführung über diese Bestimmung damit hinweg, daß gesagt wird: „Der Beisatz: außergerichtlich bezeichnet jedoch noch keineswegs, daß die Regiminalstellen

nicht befugt seyen, ihre Erkenntnisse nicht zu vollziehen und im Falle der Berufung auf den Rechtsweg erst eine richterliche Entscheidung abzuwarten. Es ist auch von den Regiminalstellen seit 1819 nie so gehalten worden. Jedenfalls giebt jener Beisatz den Gerichten keine Befugniß, einen Gegenstand, der nach den bis zum Jahr 1819 bestandenen Normen nicht in ihren Ressort gehört, in denselben zu ziehen."

Es ist hier nur gesagt, was diese Stelle der Instruction **nicht** bezeichne, nicht aber das, **was** sie bezeichnet. In der That ist aber nichts deutlicher, als der Ausspruch der Instruction: den Kreis-Regierungen stehe die Oberaufsicht über die Familien-Stipendien und die außergerichtliche Entscheidung der Streitigkeiten hierüber zu. Was dagegen in dem vorliegenden Aufsatz über die Instruction gesagt wird, ist um deswillen nicht deutlich, weil ein Erlaß der Ministerien der Justiz und des Innern vom 30. August und 29. September 1821, welcher die Instruction erläutert, und zum Vorstande der diesseitigen Behauptung dient, nicht angeführt ist.

Unter dem 30. August und 29. September 1821 haben nämlich die Ministerien des Innern und der Justiz an die ihnen untergeordneten Stellen die allerhöchste Verordnung ausgeschrieben:

„1) Die Regierungs-Behörden sind sowohl bei Gegenständen, welche die Fürsorge der Polizei in Anspruch nehmen, als auch sonst in Fällen, wo die Gesetze, namentlich das V. Edict vom 18. November 1817 §. 39. und 65. und die Verordnungen vom 13. September 1818 und 18/22. November 1819, ingleichen die Instruction für die Kreis-Regierungen vom 21. December 1819 sie zu einer außergerichtlichen Entscheidung besonders ermächtigen, diese Entscheidung nicht blos nach Grundsätzen des öffentlichen Rechts, sondern auch nach Maasgabe der in jedem Falle eintretenden privatrechtlichen Gründe zu ertheilen befugt und verpflichtet.

2) Wo hingegen die Verbindlichkeit zu einer Leistung auf privatrechtlichen Verhältnissen beruht und der Betheiligte sich auf die Entscheidung der Gerichts-Behörde beruft,

da findet eine provisorische Verfügung der Regierungs-Behörde nur alsdann Statt, wenn das richterliche Erkenntniß ohne Gefährdung der allgemeinen Sicherheit oder anderer staatspolizeilicher Zwecke nicht abgewartet werden kann.

3) In diesem Falle ist zwar die Verfügung der Regierungsbehörde für das rechtliche Verhältniß der Betheiligten ganz unnachtheilig, und Letztere werden dadurch in Verfolgung ihrer Rechte sowohl in possessorio als in petitorio nicht gehindert; dagegen kann aber auch weder die bloße Berufung auf den Rechtsweg die Verfügung der Regierungs-Behörde unwirksam machen, noch ist die Gerichts-Behörde befugt, so lange sie nicht in dem einen oder dem andern der genannten Proceßwege nach vorgängiger Verhandlung der Partheien erkannt und hievon die Regierungs-Behörde benachrichtigt hat, das Provisorium derselben aufzuheben oder ein anderes an dessen Stelle zu setzen."

Hat man diese Königliche Verordnung vor Augen, so versteht man erst, was in der negativen Behauptung des Herrn Verfassers liegt: „der Beisatz: außergerichtlich bezeichne noch keineswegs, daß die Regiminalstellen nicht befugt seyen, ihre Erkenntnisse nicht zu vollziehen und im Falle der Berufung auf den Rechtsweg erst eine richterliche Entscheidung abzuwarten."

Allerdings giebt es Fälle, wo die Regiminalstellen befugt sind, außergerichtliche Erkenntnisse zu vollziehen, ohne, im Falle der Berufung auf den Rechtsweg, erst die richterliche Entscheidung abwarten zu müssen. Aber warum führt der Herr Verfasser diesen Satz so allgemein und bei Fällen an, auf die er keine Anwendung leidet? Oder ist es nicht richtig, daß das Rechtsverhältniß eines Stifters und eines durch Verwandtschaft genau bezeichneten Berechtigten ein privatrechtliches ist, und ist es nicht richtig, daß bei diesem Verhältnisse das richterliche Erkenntniß ohne Gefährdung der allgemeinen Sicherheit oder anderer staatspolizeilicher Zwecke ganz ruhig abgewartet werden kann. Bei Familien-Stipendien kann also die aufsehende Regiminal-Behörde

nach der Instruction eine außergerichtliche Entscheidung gegeben, so bald sich aber eine Parthei auf den Rechtsweg beruft, kann die Regierungs-Behörde ihre Entscheidung nicht vollziehen. Diese Entscheidung ist also eine rein friedensrichterliche, die nur Gültigkeit hat, wenn die Partheien sie annehmen.

Daß der Ausdruck: außergerichtliche Entscheidung den Sinn einer friedensrichterlichen, provisorischen habe und der gerichtlichen Entscheidung entgegengesetzt sey, ergiebt sich auch aus andern Stellen der Instruction, wo jener Ausdruck noch vorkommt, nämlich in §. 6. lit. g., §. 17. a. §. 17. 10. Die Kreis-Regierung hat nach §. 6. lit. g. die Wahrung der landesherrlichen und Hoheits-Rechte im Innern in jeder Beziehung und die außergerichtliche Entscheidung der dabei vorkommenden Streitigkeiten. Zwar werden bei diesen Gegenständen Civil-Processe nicht häufig vorkommen, aber möglich sind sie; denn gewiß würde z. B. ein Streit wegen Entziehung eines privilegii onerosi, ein Streit über das Postregal von dem Civilrichter entschieden werden.

Daß die in §. 17. lit. a. angeführten Streitigkeiten über die Ablösung der Feudal-Abgaben, nach Maasgabe des Edicts vom 15. September 1818 und über die bei Verwaltung der Kreis-Finanz-Kammern entstehenden rechtlichen Anstände, erstere mit Ausnahme der in den Ablösungs-Gesetzen enthaltenen Fälle, desgleichen die in §. 17. Nro 10. angeführten Streitigkeiten über Land-, Brücken-, Ufer- und Wasser-Bauwesen civilgerichtlich entschieden werden, ist notorisch.

Diese Instruction von 1819 und diese Ministerial-Verordnung von 1821 ist auch indessen befolgt worden. Die Gerichte haben, so oft ein Stipendien-Proceß an sie gebracht worden, denselben entschieden, und sogar die höchste Verwaltungsbehörde, der Königl. Geheime-Rath, hat in mehreren Fällen, wo über Stipendien Recurs an ihn ergriffen worden, auf den Rechtsweg verwiesen.

Durch die Behauptung des Herrn Verfassers: „jedenfalls gebe jener Beisatz (in der Instruction) den Gerichten keine Befugniß, einen Gegenstand, der nach den bis zum Jahr 1819 bestandenen Normen nicht in ihren Ressort gehört habe, in denselben zu ziehen," ist gar nichts gewonnen, denn die Behauptung, daß Streitigkeiten über Familien-Stipendien bis zum Jahr 1819 zum Ressort der Gerichte nicht gehört haben, ist, wie gezeigt worden, unrichtig, und die Gerichte bedürfen zur Begründung ihrer Competenz in Streitigkeiten über Familien-Stipendien der nach Anhörung des Königlichen Geheimen-Raths ergangenen Königlichen Instruction für die Kreis-Regierungen und der Ministerial-Verfügung nicht; die Gerichte könnten dieselben nur benützen, um die Administrativ-Behörden, welche den Rechtsweg bestreiten wollten, was jedoch noch gar nicht geschehen ist, von ihrem Eingriff in die Civil-Justiz sogar mittelst der sie, die Verwaltungs-Behörden, selbst bindenden Normen zu überführen.

Zu verwundern wäre, daß der Herr Verfasser für seine Theorie das Verwaltungs-Edict von 1822 nicht benützt hat, wenn nicht der Schein, den es ihr giebt, bei genauerer Betrachtung sogleich wieder schwinden würde.

In dem §. 120. des Verwaltungs-Edicts heißt es zwar: „Die in jeder Gemeinde vorhandenen Stiftungen für Kirchen-, Schul- und Armen-Bedürfnisse, mit Einschluß der für diese und ähnliche Zwecke bestimmten Familien- und anderen Privat-Stiftungen, sind, wofern die Stifter keine andere Aufsichts-Behörde benannt haben, unter die besondere Obhut der geistlichen und weltlichen Orts-Vorsteher gestellt." Allein hierdurch sind die Familien-Stiftungen den öffentlichen Stiftungen keineswegs völlig gleichgestellt worden. Zum richtigen Verständnisse dieses §. muß man den Königl. Verfassungs-Entwurf zu Hülfe nehmen.

Dieser Entwurf sagt in seinem III. Anhange in §. 25.: „Wegen der Gleichheit der Zwecke und der nahen Verbin-

dung der öffentlichen und Privat-Stiftungen werden auch die Familien-Stipendien und andere für Gottesdienst, Unterricht oder Wohlthätigkeit errichteten Privat-Stiftungen unter die Oberaufsicht dieser Behörde (der dem Königl. Ministerium des Kirchen- und Schulwesens untergeordneten, aus Mitgliedern beider Confessionen zusammengesetzten Stelle [§. 23.]) gestellt, in wie fern nicht die Stifter eine andere oberaufsehende Behörde bestimmt haben."

Auf diese Bestimmung des Königl. Entwurfes bezieht sich das III. Edict über die Verwaltung der Stiftungen vom 31. December 1818 sogleich in seinem Eingange, und aus diesem Edict ist sie in die neue Redaction des Verwaltungs-Edictes von 1822 übergegangen. Den öffentlichen Stiftungen sind sonach die Familien-Stiftungen und insbesondere die Familien-Stipendien nur hinsichtlich der Staats-Aufsicht gleichgestellt; keineswegs aber ist durch diese Gleichstellung für die Familien-Stiftungen und Familien-Stipendien der Rechtsweg ausgeschlossen worden. Ließe sich auch nicht, wie geschehen, die Quelle jenes Theils des §. 120. des Verwaltungsedictes nachweisen, so wäre doch nach allgemeinen Auslegungsregeln anzunehmen, daß der Gesetzgeber einen so umfassenden Satz des bestehenden Rechtes, daß Streitigkeiten über Familien-Stiftungen zur Competenz der Gerichte gehören, durch ein im Vorbeigehen gemachtes unbestimmtes Einschiebsel nicht habe aufheben wollen.

Das Verwaltungs-Edict von 1822 will mithin nichts anderes sagen, als was der Königl. Entwurf gesagt hat, daß nämlich auch die Familien-Stipendien unter die Oberaufsicht der Staats-Behörde gestellt seyen; höchstens kann man eine Erweiterung des Königl. Entwurfes darin finden, daß der Stiftungsrath auch die erste, unterste Aufsicht über die Verwaltung des Stipendien-Vermögens in dem Falle zu führen habe, wenn dasselbe in der Gemeinde verwaltet werde; keineswegs aber läßt sich eine Einverleibung des Stipendien-Vermögens in das Stiftungs-Vermögen der Gemeinde und eine an den Stiftungsrath geschehene Ein-

räumung von Dispositions-Befugnissen behaupten. So viel dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes bekannt, ist die Behauptung, daß über die Familien-Stipendien die Stiftungsräthe gerade ebenso wie über das Vermögen öffentlicher Stiftungen verfügen können, noch nie öffentlich aufgestellt worden. Wären aber auch schon in einzelnen Fällen solche Eingriffe in die Privat-Rechtssphäre geschehen, so würden sie dadurch geheilt worden seyn, daß der Verletzte sich bei der außergerichtlichen, friedensrichterlichen, wenn auch materiell unrichtigen Entscheidung beruhigt hat. Jedenfalls kann man behaupten, daß die privatrechtliche Natur solcher Verhältnisse an sich noch anerkannt sey, so lange noch Verwalter von Stipendien, die zugleich Lehrer des vaterländischen Rechtes sind, solche Processe vor den Civilgerichten des Landes führen, so lange die höheren Aufsichtsstellen von solchen Processen Wissenschaft haben und zu deren Führung legitimiren, so lange die höchste Verwaltungs-Behörde, der Königl. Geheime-Rath selbst, die streitenden Theile auf den Rechtsweg verweist, und so lange alle unsere Gerichte, die Bezirksgerichte wie die Kreis-Gerichte, und der höchste Gerichts-Hof sich für solche Processe als competent erklären.

Endlich führt der Herr Verfasser noch aus, daß seiner Theorie die Einwendung, die man etwa aus dem §. 95. der Verfassungs-Urkunde ableiten könnte, nicht im Wege stehe. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes will die Competenz der Gerichte für die Entscheidung der Streitigkeiten über Familien-Stipendien aus der Verfassungs-Urkunde nicht ableiten; zu Begründung dieser Competenz bedarf es der Verfassungs-Urkunde nicht; diese Competenz hat vor der Verfassung bestanden und würde auch ohne solche bestehen; für die Processe über Familien-Stipendien sind die Civil-Gerichte competent, weil jene Processe wahre Privatrechte betreffen. Auch kann der §. 95. nicht so gelegentlich abgefertigt werden. Dagegen wäre zu wünschen, daß die authentische Interpretation dieses §., welche längst als nothwendig anerkannt worden, endlich erfolgen möchte.

So lange man die Staatsgewalt wie auf die bisherige Weise spaltet, so lange man nicht die Ansicht praktisch werden läßt, daß die Staatsgewalt im Allgemeinen nur zweierlei Funktionen habe, Gesetzgebung und Anwendung der Gesetze, so lange man nicht anerkennt, daß die richterliche Gewalt alle Streitigkeiten über wohl erworbene Rechte zu entscheiden, die Verwaltung aber die Gesetze auf nicht streitige Fälle anzuwenden hat, — Letzteres gewiß ein weites Feld für die würdevolle Thätigkeit der Verwaltung, — so lange wird der §. 95. in seinem Geiste nicht interpretirt werden.

Zweierlei ist schon Jedem, welcher auch nicht Staats-Rechts-Gelehrter ist, schwer begreiflich; einmal ist nicht zu begreifen, wie man consequent dem Staats-Oberhaupt, das in der Regel von den streitenden Partheien so entfernt wie kein Staatsgenosse steht, anmuthen kann, sich aller Theilnahme an der Entscheidung des Streites zu enthalten, während man den Verwaltungs-Behörden gestattet, die Streitigkeiten, in welchen sie Parthei ist, zugleich als Richter zu entscheiden; und dann ist die Eifersucht zwischen der richterlichen und der vollziehenden Gewalt unbegreiflich. Man kann in Wahrheit nie sagen, daß man je die richterliche Gewalt zur obersten und allein wirksamen machen wolle; beide Gewalten bleiben stets coordinirt, wenn sie nach ihrer Bestimmung wirken; gehen Rechts-Verletzungen vom Organe der vollziehenden Gewalt aus, so wird durch das richterliche Erkenntniß die vollziehende Gewalt so wenig unter die richterliche gestellt, als diese unter jene, wenn von Anordnungen der vollziehenden Gewalt auch Organe der richterlichen Gewalt betroffen werden. Jede Rechtsverletzung, welche einem Staatsgenossen von einem Privaten oder von einem Organe der Staatsgewalt zugefügt worden, ist der richterlichen Gewalt unterworfen, und die Gesetzgebung kann blos aus Gründen der Zweckmäßigkeit gewisse, von Organen der Staatsgewalt zugefügte Rechts-Verletzungen von den ordentlichen Civil-Gerichten eximiren und sie einem nach der Natur jener Rechts-Verletzungen in Beziehung auf die Besetzung der

Gerichtsbank und auf das Verfahren zweckmäßig organisirten Special-Gerichte zuweisen.

Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes glaubt mit dem Bisherigen dargethan zu haben, daß wenn es sich de lege ferenda handelte, eine Gesetzgebung, welche die bürgerliche Freiheit schützen und zugleich den mildthätigen Sinn der Staatsgenossen nähren will, sich nicht für die in dem fraglichen Aufsatz aufgestellte Theorie entscheiden könnte; desto gewisser wird das bestehende Recht festgehalten werden.

Der Herr Verfasser des Aufsatzes: Ueber die Einschreitung der Gerichte bei Familien- und ähnlichen Stiftungen in dem 2ten Hefte der 2ten Abtheilung des 3ten Bandes der Monatschrift ist auf einem viel weniger künstlichen Wege zu demselben Resultate gekommen, wie der Herr Verfasser des ersten Aufsatzes.

Er sagt: „in Betreff der Aufsichts-Behörden der Stiftungen giebt es dreierlei Fälle,

1) wo der Stifter gar keine benannt,
2) wo er als solche die Orts-Behörde ausdrücklich bezeichnet, oder
3) wo er die Aufsicht und Vertheilung des Genusses andern Stellen oder Personen, z. B. dem Aeltesten einer Familie, übertragen hat.

In den zwei ersten Fällen hat das Gesetz (das Verwaltungsedict) und der Stifter die geistlichen und weltlichen Orts-Vorsteher oder die Stiftungs-Räthe als Collatoren bestimmt, und damit den Gerichten jede Einmischung in die Vergebung des Stiftungs-Genusses entzogen, welche auch in dem dritten Fall nicht Statt finden kann, weil sich der Stifter darüber ausgesprochen hat, von wem diese Vergebung geschehen soll;" und hiermit sind die Gerichte schon abgefertigt; Restitutions-Fälle ausgenommen, sollen sie mit Stipendien gar nichts zu thun haben. Es ist in der That unbegreiflich, wie man in demselben Augenblicke, in dem man von der Aufsicht und von der Verleihung eines Stipendiums spricht, beides für gleichbedeutend nehmen kann.

Man braucht nicht auf die deutliche Auseinandersetzung in der schon angeführten Schrift von Siebenkees zu verweisen, daß das Recht, ein Stipendium zu conferiren und die Verwaltung des Fonds desselben zweierlei sey, es liegt dies in den Begriffen selbst und gerade in dem von dem Herrn Verfasser aufgestellten dritten Falle ist es ganz sichtbar. Aber noch unbegreiflicher ist die gänzliche Verwechslung streitiger und nicht streitiger Sachen. Wenn der Herr Verfasser gesagt hat, eine Einmischung der Gerichte in die Vergebung des Stipendien-Genusses könne nicht Statt finden, weil der Stifter die Collation dem Familien-Aeltesten übertragen habe, so müßte er finden, daß hieraus folgen würde, daß dieser Senior auch Streitigkeiten zu entscheiden habe, was doch schon gegen alle Erfahrung ist und was der Herr Verfasser gewiß nicht behaupten wollte. Es ist also seine aufgestellte Argumentation nicht richtig. Genau betrachtet, wird sie am Ende durch die ausführliche Anmerkung des Herrn Redacteurs auch widerlegt, wenn es gleich von vornen herein nicht den Schein hat.

Daß gegen eine Familien-Stiftung oder Familien-Stipendien-Stiftung nicht geklagt werden könne, will der Herr Redacteur aus der Analogie einer Klage gegen eine Erbschaft klar machen. Er sagt, „es werde sich nach den Grundsätzen des römischen Rechtes nie rechtfertigen lassen, daß die Klage eines Erb-Prätendenten oder eines Legatars gegen den Erbmasse-Verwalter oder — um der Aehnlichkeit noch näher zu rücken — gegen den Testaments-Executor angestellt werde, sondern nach den bestehenden Grundsätzen sey der Besitzer der Erbschaft und auch in den verschiedenen Fällen eines durch Dritte ausgeübten Besitzes, namentlich bei Verwaltung der Erbmasse, der Mitprätendent der rechte Beklagte." Allein in dieser Allgemeinheit möchte diese Behauptung doch bezweifelt werden dürfen. Der Herr Redacteur hat dafür, daß der Testaments-Executor nie belangt werden könne, keinen Grund angeführt, und es läßt sich ein solcher auch nicht einsehen. Gesetzt, der Erbe hätte nach der

Verordnung des Erblassers dem Testaments=Executor die bestimmte Summe ausgefolgt, an welche ein Dritter und Vierter, jeder mit Ausschluß des Anderen, Anspruch machen; warum soll denn schlechterdings der Erbe und nicht der Testaments=Executor die Processe führen, nachdem der Erbe den Willen des Erblassers, dem Executor die zu dem von ihm gesetzten Zwecke bestimmte Summe einzuhändigen, erfüllt und überdies erklärt hat, daß es ihm gleichgültig sey, wem das Gericht die Summe zuspreche? Welches sollte der Rechtssatz seyn, der gegen eine Klage gegen den Executor anstöße? Wenn der Erbe nach dem Testament gegen den Executor geleistet hat, warum sollte es rechtlich unmöglich seyn, gegen den Executor ex testamento zu klagen? Die Praktiker scheinen auch Klagen gegen die Testaments=Executoren für möglich zu halten. Wenn z. B. Leyser in Medit. Vol. V. Med. 374. N. 12. sagt: executoribus testamentariis, dum defunctorum voluntates tuentur, litigandum saepe est cum iis, qui illas oppugnant, so kann man hier gewiß auf eine ungezwungene Weise die Testamentsexecutoren auch als Beklagte annehmen.

Wollte man aber auch als unzweifelhaft annehmen, daß gegen einen Testaments=Executor nie, unter keinen Umständen geklagt werden könne, daß vielmehr stets gegen den Erben geklagt werden müsse, so könnte mit diesem Satze noch nicht bewiesen werden, daß gegen den Verwalter oder Curator eines Stipendiums nicht geklagt werden könne; denn der Herr Redacteur nimmt selbst zwischen einem Legate und einer Familien=Stiftung nur eine Analogie an, gerade hieraus aber, weil das Verhältniß nicht gleich, sondern nur ähnlich ist, folgt, daß bei diesem nicht alles, was bei jenem, gelte. Auch der Herr Redacteur denkt sich die Stiftung als eine moralische Person; warum gegen diese eine Klage nicht Statt finden solle, weist er nicht nach; er behauptet es blos nach der angeführten Analogie; einen Grund, der in der Stiftung selbst läge, hat er nicht anzuführen. Am Ende giebt er jedoch zu, daß man den Collator der Stiftung als

den Vertreter der Mit= und Nach=Prätendenten ansehen und mittelst dieser Fiction ihn belangen könne, und bei dieser Vorstellung kann man sich beruhigen. Es kommt auf dasselbe heraus, ob man geradezu sagt: die Stiftung selbst könne belangt werden, wenn nicht ein Dritter, sondern der Executor den Anspruch bestreite, oder ob man dasselbe mit dem Motiv zugiebt, die Stiftung sey eine moralische Person oder sie vertrete künftige Prätendenten. Den Privatrechtsweg aber mit dem Herrn Redacteur höchstens auf den Fall zu beschränken, daß die Ansprüche eines klagend auftretenden Prätendenten gegen einen bestimmten Besitzer und Prätendenten gerichtet werden und gerichtet werden können, hiezu ist schlechterdings kein hinreichender Grund vorhanden. Hat der Prätendent ein Privatrecht, das er an sich vor den Gerichten geltend machen kann, so läßt sich durchaus die Nothwendigkeit nicht einsehen, erst zu unterscheiden, ob ein Dritter oder ob der Collator es ihm streitig mache; in dem einen, wie in dem andern Falle muß er vor dem Civil=Gerichte klagen können. Ist es der Collator, der seinen Anspruch nicht anerkennen will, so kann allerdings eine Beschwerde bei der Aufsichts=Behörde helfen, hilft sie aber nicht, so kann doch wahrhaftig darum, weil eine Aufsicht angeordnet ist, und diese mit Recht oder Unrecht den Willen des Collators nicht anders bestimmt oder weil sie ihn nicht zu zwingen vermag, der Rechtsweg, der selbst gegen Staats=Verwaltungs=Stellen offen steht, nicht verschlossen werden. Selbst, wenn es richtig wäre, daß aus Klagen gegen die Collatoren Verwirrungen entstehen, würde *eine* solche Schwierigkeit nicht berechtigen, den Rechtsweg zu verschließen; jedenfalls wäre dies nur ein Grund, der bei Aufstellung eines neuen Rechtes geltend gemacht werden könnte, und es müßte sich daher höchstens auch gegen den Herrn Redacteur auf das bestehende Recht berufen werden.

Zur Belegung der Behauptung, daß nach dem bestehenden Rechte die Civil=Gerichte die Streitigkeiten über Familienstipendien entscheiden, insbesondere zur Bescheinigung der

Behauptung, daß die Civil-Gerichte auch noch nach dem Erscheinen der Consilia Tubingensia, nach den Organisationen von 1806 bis 1817 und nach der Instruction von 1819 solche Processe entschieden haben, werden einige dergleichen gerichtlich entschiedene Streitigkeiten über Familien-Stipendien hier noch angeführt.

---

1) Im Jahr 1774 hatte A. bei dem Herzogl. Geheimen-Rathe gegen die Zulassung der M.'schen Familie zu dem B.'schen Stipendium Einwendungen vorgebracht, worauf durch ein Rescript dieser Behörde vom Jahr 1775 dem akademischen Senat aufgetragen wurde, diese Einwendungen den übrigen betheiligten Familien zu communiciren; der Gegenstand blieb jedoch beruhen, bis im Jahr 1786 ein Mitglied der M.'schen Familie um Einsetzung in den Genuß des Stipendiums bei dem akademischen Senate bat. Nun geschah die früher angeordnete Communication jener Einwendungen; es wurden vor dem Senate zwischen dem Competenten M. und den Senioren der übrigen betheiligten Familien Schriften gewechselt und endlich im Jahr 1794 verlangte der academische Senat von der juridischen Facultät ein Gutachten, in welchem die rechtliche Würdigung folgendermaßen lautet:

„Nachdem Wir nun diese Aktenstücke und andere dahin einschlagende Documente dieses Stipendii in Unserm versammelten Collegio genau erwogen, so sind Wir auf die an Uns erlassene Frage:

Wie nunmehr diese Stipendien-Streitigkeit in rechtlichen Gang einzuleiten wäre,

folgender Meinung:

Es hat nämlich

I. zwar das Ansehen, als ob diese Streitigkeit sich zu dem Wege Rechtens allerdings qualificire, und dahin zur Beobachtung der weitern rechtlichen Ordnung und Entscheidung zu verweisen sey. Denn

1) liegen bei dieser Streitigkeit Ansprüche an ein Stipendium zum Grunde, welche aus einem Familien-Rechte hergeleitet werden. Da also über ein jus quaesitum gestritten wird, so scheint ohne Zweifel auch eine Justizsache vorhanden zu seyn, die sich zum Wege Rechtens qualificirt.

2) Es hat auch der Herr M. auf eine gerichtliche Entscheidung und folglich den Weg Rechtens in seinen Exhibitis den Antrag gemacht.

3) Dieser Eröffnung des Wegs Rechtens scheint auch die hochpreisliche Normal-Resolution vom 20. März 1715 auf keine Art hinderlich zu seyn. Denn

a) wenn auch hochgedachte Resolution als eine res judicata an-

gesehen werden wollte (welches jedoch deshalb zweifelhaft scheint, weil die damaligen Familien-Interessenten, wegen welcher solche ergangen, ihre Ansprüche blos in dem außergerichtlichen Wege bei der Stipendien-Administration ausgeführt und von dieser sofort der Bericht an einen hochpreislichen Geheimen-Rath erstattet worden), so würde jedoch eine solche res judicata nur die damaligen streitenden Partheien, nicht aber künftige und dritte unter jenen nicht begriffene Interessenten, folglich auch nicht die erst später mit Prätensionen aufgetretene M'sche Familie verbunden haben, sondern dieser die rechtliche Ausführung ihres ansprechenden juris quaesiti, es mag nun gegründet seyn oder nicht, immer noch offen stehen.

Quamvis enim res judicata habeatur pro veritate et jus faciat inter litigantes, illa tamen neque emolumenta offerre potest his, qui in judicio non interfuerunt, neque praejudicium irrogare.

Tit. C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere.

L. 2. Cod. quibus res jud. non nocet.

Voetius, Comm. ad Dig. tit. de re jud. §. 29.

b) Wenn aber, wie es dem damaligen Gang der Sache angemessen scheint, mehr belobte hohe Resolution als eine landesherrliche ex jure supremae inspectionis geflossene, und an die Stipendienadministration ertheilte Normal-Verordnung angesehen wird, so ist zwar diese allerdings verbunden gewesen, solche in künftigen Fällen in pflichtschuldige Erfüllung zu bringen. Es ist aber zu vermuthen, daß dabei die höchste Intention nicht dahin gegangen, künftigen Prätendenten, die etwa ex jure quaesito und in dem eigentlichen gerichtlichen Wege anderweite Ansprüche ausführen zu können vermeinen, den ordentlichen Weg Rechtens zu verwehren, indem es bekanntlich gar häufig geschehen kann, daß Regierungs-Sachen und die dahin einschlagenden Resolutionen in Justiz-Sachen verwandelt werden, sobald in der Folge über jura quaesita singulorum Streitigkeiten erhoben werden und diese oder jene darunter befangenen Interessenten auf den eigentlichen Weg Rechtens und dessen gerichtliche Eröffnung provociren.

Mevius, Part. 1. Dec. 42.

Struben, Unterricht von Regierungs- und Justiz-Sachen Sect. 2.

Neurath, de cognitione et potestate jud. in causis, quae politiae nomine veniunt S. 4 u. f.

c) Es scheint auch jene höchste Intention, künftigen Interessenten ihre etwaige Ansprüche in dem Wege Rechtens annoch frei zu lassen,

aus andern Vorgängen, welche auf das Stipendium B. Bezug gehabt haben, deutlich zu erhellen. Denn es ereigneten sich auch nach der Resolution von 1715 abermals allerlei Anstände und Streitigkeiten über den Genuß des B.'schen Stipendii, welche immer wieder zu neuen Verhandlungen, auch allerlei neuerdings eingeholten rechtlichen Gutachten die Veranlassung gaben.

II. Wenn nun also der Weg Rechtens in dieser Streitsache annoch stattzufinden scheint, so hat es das weitere Ansehen, daß solcher auf die schicklichste Art folgendergestalt dahin einzuleiten wäre, wenn

1) solche an das akademische Gericht als das in der Sache Statt findende Forum

Acta Stip. B.....ani Fol. 9 a.

verwiesen würde.

2) Von diesem könnten alsdann die bisher gewechselte Exhibita, wenn solche gleich die eigentliche gerichtliche Form nicht haben, dennoch ex officio judicis als hinlängliche gerichtliche Verhandlungen angenommen, auch allenfalls noch von den H. und S.'schen Interessenten die noch abgehende schriftliche rechtliche Nothdurft abgefordert werden.

3) Die Akten wären sofort zu inrotuliren und solchen die übrigen dahin einschlagenden Aktenstücke, die in die Entscheidung Einfluß haben, beizufügen.

4) Beide Theile wären zugleich anzuhalten, sich noch besser, allenfalls durch in loco judicii zu bestellende bevollmächtigte Anwälte zu legitimiren, und durch solche die vorigen Verhandlungen nunmehr in via juris ordinaria ratihabiren zu lassen und der Inrotulation anzuwohnen;

5) worauf dann die inrotulirten Akten zur gerichtlichen Entscheidung auszustellen wären.

Allein wenn Wir auch gleich aus den bisher deducirten Gründen zugeben wollen, daß sich diese Sache zum eigentlichen Wege Rechtens qualificire, und auf die angeführte Art dahin eingeleitet werden könne, so sind wir doch der Meinung, daß solches zur Zeit noch allerlei Bedenklichkeiten unterworfen sey, und daher vor allen Dingen von der Administration über die Beschaffenheit der ganzen Streitigkeit sammt allen dahin einschlagenden pro und contra ausgeführten Gründen ein unterthänigster Bericht an den hochpreislichen Geheimen-Rath zu erstatten, und demselben anheim zu stellen sey, ob die Streitigkeit durch eine höchste landesherrliche Resolution, gleich wie es in einigen älteren Vorgängen geschehen, brevi manu erledigt, oder die Partheien zum weitern Weg Rechtens und ordentlichen Rechtsgange bei dem Universitäts-Gerichte als foro competente verwiesen werden wollen; denn

1) ist angeführtermaßen die ganze Sache zuerst durch den Herrn A. schon seit 1774 bei hochpreislichem Geheimen = Rath durch Vorstellungen anhängig gemacht und sofort von da aus die Communication an die übrigen Familien-Interessenten durch die Resolution von 1775 befohlen worden. Es ist daher auch nunmehr vor allem über den Erfolg jener Communication an die höchste Behörde der unterthänigste Bericht mit Beischluß der nöthigen Aktenstücke zu erstatten, und darauf weitere Resolution abzuwarten, und zwar um so mehr, als

2) auch schon in vorigen bei diesem Stipendio entstandenen ähnlichen Streitigkeiten immer dieser Weg vor allen Dingen von der Administration eingeschlagen und die sich ereignete Anstände durch höchste Geheimen-Raths-Resolutionen erledigt worden, wie es denn auch

3) überhaupt der Ordnung und laut der oben angeführten Stelle Actorum B. Fol. 9. der Observanz dieses Stipendii ganz gemäs ist, daß bei Anständen altioris indaginis und in einer Stipendien-Streitigkeit von vorliegender Art, in welche vorhergegangene landesherrliche Resolutionen einschlagen, wenn sie sich auch gleich zu einem processualischen Wege qualificirt, vorher und ehe solcher eröffnet wird, von Seiten der Administration zuvor bei der höchsten Behörde, welcher die suprema inspectio zusteht, der Sicherheit wegen angefragt und die Anweisung dazu eingeholt werde."

---

2) Bei dem vormaligen Ober-Justiz-Collegium II. Senat hat der F. v. B. unterm 23. December 1816 gegen die Administration des U. v. G.'schen Familien-Stipendiums auf Einsetzung seines Sohnes in den Genuß dieses Stipendiums geklagt; der Civil-Senat des Gerichts-Hofes in Eßlingen hat unter dem 10. September 1819 zu Gunsten des Klägers erkannt; aus materiellen Gründen (weil der Bewerber nicht Sohn einer gebornen v. G. sey u. s. w.) hat das Königl. Ober-Tribunal durch Erkenntniß vom 30. Juni 1821 die beklagte Verwaltung von der Klage entbunden. (Nach dem Testamente des Stifters soll für einen bestimmten Fall eine bestimmte Summe auf die Armen der (vormaligen) Reichsstadt E. verwendet werden.)

---

3) Gegen dieselbe Administration hat im Jahr 1824 bei dem Königl. Gerichts-Hof in Eßlingen der F. v. P. eine Klage angebracht und gebeten, die Administration für schuldig zu erkennen, daß sie ihm, da er von dieser Stiftung nichts gewußt habe, die Summe dessen, was er zur Zeit seiner Studien hätte beziehen sollen, nachzahle, und seine Söhne in den Genuß der Stiftung einzuweisen. Nachdem bis zur Duplik einschließlich verhandelt war, haben sich die Partheien im Jahr 1827 unter gerichtlicher Vermittlung auf eine

Abfindungs-Summe verglichen. Ueber die Competenz des Gerichts-Hofs ist nicht der geringste Zweifel vorgebracht worden.

---

4) Im Jahr 1828 haben die Freiherren M. v. O. und J. v. W. gegen die v. G.'sche Stiftungs-Administration zu Tübingen (vertreten durch einen Procurator, dessen Vollmacht der Verwalter der Stiftung, Dr. v. Malblanc, die arbitri familiae ausgestellt haben und die der Königl. Studien-Rath unterschriftlich genehmigt hat) bei dem Civil-Senat des Königl. Gerichts-Hofs daselbst eine Klage (benannt confessoria utilis) eingereicht und gebeten, zu erkennen, daß den Söhnen der Kläger, so wie allen ihren Descendenten männlichen Geschlechts überhaupt das Recht zustehe, Ansprache auf den Genuß des v. G.'schen Stipendiums zu machen u. s. w.

Nach vollständiger Verhandlung der Sache hat dieser Gerichts-Hof unter dem 31. April 1831 erkannt, daß zwar gegenwärtige Sache, Einwendens der Beklagten ungeachtet, für eine Rechtssache zu erklären, sofort aber die Kläger abzuweisen seyen. Die hieher gehörige Stelle der Entscheidungs-Gründe ist folgende:

„Es ist zwar gegründet, daß der Stifter für die in seiner Stiftung sich ereignenden Streitigkeiten ein Schiedsgericht angeordnet hat; allein es versteht sich von selbst, daß wenn die Vollziehung seines Willens in diesem Punkte möglich seyn soll, der Fall von der Art seyn muß, daß die von ihm ernannten Schiedsrichter über den Partheien stehen und nicht eine der Partheien selbst bilden; denn Niemand kann in derselben Sache Richter und Parthei zugleich seyn. In allen Fällen also, wo dieses Letztere Statt findet, tritt die Gerichtsbarkeit des sonst zuständigen ordentlichen Richters ein. Der vorliegende Fall nun ist von dieser Art; Diejenigen, welche nach der Anordnung des Stifters überall, wo sie nicht selbst betheiligt wären, die Schiedsrichter mit seyn würden, sind hier die Beklagten. Man hat den Ausspruch über diesen Gegenstand mit dem Urtheil in der Hauptsache verbunden, und die Bitte der Beklagten um einen Vorbescheid hierüber zum Behuf eines Recurses an den Königl. Geheimen-Rath nicht berücksichtigt. Der Fall einer Competenz-Streitigkeit zwischen Justiz- und Verwaltungs-Behörden im Sinne des §. 59. Nro 3. der Verfassungs-Urkunde ist hier nicht vorhanden. Die v. G.'sche Stiftung ist keine Staats-, sondern eine Privat-Anstalt, und der Verwalter der Stiftung und die arbitri familiae sind Privat-Personen; auch ist klar, daß sich diese Verhältnisse dadurch, daß die Stiftung unter der Oberaufsicht des Königl. Studien-Raths steht, nicht ändern. Die Bestreitung der richterlichen Competenz in dieser Sache geht daher nicht von einer öffentlichen Verwaltungs-Behörde, welche den Gegenstand vor ihr Forum ziehen möchte, sondern von

Privaten aus, und so wie überall, wo die richterliche Competenz blos von Privaten und ohne Einmischung von Seiten einer öffentlichen Verwaltungs-Behörde bestritten wird, der Richter selbstständig und ohne Gestattung eines Recurses an den Königl. Geheimen-Rath darüber erkennt, so glaubte man aus diesen Gründen auch im vorliegenden Fall verfahren zu müssen."

Das Königl. Ober-Tribunal hat durch Erkenntniß vom 20. Februar 1832 das Urtheil I. Instanz bestätigt. Die Entscheidungs-Gründe enthalten folgende hieher gehörige Stelle:

„Die Beklagte findet sich durch das Erkenntniß des vorigen Richters lediglich dadurch beschwert, daß derselbe die vorliegende Rechtssache als für seine Cognition geeignet angesehen habe. Diese Beschwerde erscheint jedoch als unbegründet, denn

a) handelt es sich hier nicht von der Anfechtung einer schiedsrichterlichen Entscheidung über einen concreten Rechtsstreit; vielmehr ist die wahre, wenigstens die nächste Streitfrage keine andere, als ob nicht die Testaments-Executoren durch die Errichtung des Recesses von 1584 die ihnen im Testamente des L. G. v. F., Doctors der Rechte und Advocaten zu Straßburg, vom 11. Mai 1583 eingeräumten Befugnisse überschritten haben, mithin der Receß nichtig sey. Daß bei dieser Richtung des Streits die gerichtliche Competenz durch die Verordnung des Stifters selbst, welche sich vernünftigerweise nur auf die von den Testaments-Executoren innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse getroffenen Verfügungen beziehen kann, nicht ausgeschlossen werden könne, muß von selbst einleuchten.

Aber eben so wenig kann

b) hier, wo es sich einzig von der Frage handelt, wie weit die auf einem Testamente beruhenden Befugnisse des Landesherrn als Testaments-Executors gehen? der §. 53. der Verfassungs-Urkunde eine Anwendung finden; auch abgesehen davon, daß diese Anwendung auf einen Vorgang aus dem XVI. Jahrhundert eine rückwirkende wäre."

---

5) Die Stadt R. hat im Jahr 1824 bei dem Königl. Gerichts-Hof in Tübingen gegen die Superattendenz der M.'schen Stiftung zu Tübingen eine Klage auf Schutz im Besitz ihres wohlerworbenen Rechtes hinsichtlich der Präsentation von Alumnen zu dem Genusse des M.'schen Stipendiums eingereicht. Nach vollständiger Verhandlung der Sache hat der Königl. Gerichts-Hof unter dem 13. Januar 1826 erkannt,

I. in der Vorklage, daß die Bitte der Stadt-Gemeinde um Schutz im Besitze des von ihr angesprochenen Präsentations-Rechts zu dem Genusse des besagten Stipendiums nicht Statt habe, daß

vielmehr dieses Präsentations-Recht nur in dem Verhältnisse, in welchem der Ertrag der im April 1767 als Grundstock bestimmten Summe von 1503fl. 20kr. zu den auf einen privilegirten Stipendiaten zu verwendenden jährlichen Kosten steht, auszuüben sey u. s. w.

Von dem Königl. Ober-Tribunal, als Appellations-Gerichte, wurde unter dem 10. März 1828 das Erkenntniß erster Instanz dahin abgeändert, daß die Stadt R. das in dem Vertrag mit dem M.'schen Stift vom 10. April 1767 ihrem Magistrat eingeräumte jus perpetuum, von Zeit zu Zeit einen der dortigen Bürgers-Söhne der Administration des M.'schen Stifts zur Aufnahme in dieses Stift präsentiren zu dürfen, ohne Rücksicht auf das Verhältniß des Ertrags der damals als Capital-Fond bestimmten Summe von 1503fl. 20kr. zu den auf einen jeweiligen Stipendiaten im M.'schen Stifte zu verwendenden Kosten, in jedem Vacaturfalle durch Präsentation eines tüchtigen Subjectes auszuüben berechtigt seyn solle. Der Administrator des Stipendiums hatte im Namen der Superattendenz erklärt, daß diese gegen das von der Stadt R. gewählte Forum nicht nur nichts einzuwenden habe, sondern daß sie die Competenz desselben für die einzig richtige halte, weil

1) das Institut des neuen Baues (Stip. Martinianum) der Universität incorporirt sey,
2) die Superattendenz aus den jeweiligen Senioren der verschiedenen Facultäten bestehe, und
3) der akademische Senat die Superattendenten bestätige und die Oberaufsicht habe,

und das Königl. Ober-Tribunal hatte darüber, daß sich der Königl Gerichts-Hof als Richter erster Instanz für competent ansah, gar kein Bedenken.

Das Königl. Ober-Tribunal hat als Revisions-Gericht durch Erkenntniß vom 20. November 1830 das Urtheil der nächst vorhergehenden Instanz bestätigt.

---

6) Der Fürstlich H.'sche Präsident v. S. hatte im Jahr 1785 ein Testament errichtet, worin er die Kinder seiner drei Schwestern in Schottland zu Erben einsetzte, damit sie in die schottische Stiftung zu Regensburg aufgenommen und in der katholischen Religion erzogen, auch, so weit sein Vermögen zureiche, versorgt werden sollten. Auf den Fall, daß keines seiner Schwesterkinder in langen Jahren sich seinem Willen fügen sollte, so sollte der seiner Zeit regierende Landesherr verbunden seyn, sein forthin nach gegebener Vorschrift zu administrirendes Vermögen directe ad pias causas und nicht anders zu verwenden. Der Nachlaß kam in die Administration eines

fürstlichen Dieners. Im Jahr 1810 waren das Königl. Ober=Landes=Oeconomie=Collegium und später die Königl. Section der inneren Administration der Meinung, daß der Fall zu der substitutionsweise zugelassenen Verwendung der Masse ad pias causas noch nicht eingetreten, sondern die v. S.'schen Intestat= und Testaments=Erben über die letztwillige Disposition noch förmlich zu vernehmen und einstweilen die Verlassenschaft als eine hereditas jacens zu behandeln sey, welche Ansicht das Königl. Ministerium des Innern in einer an den vormaligen Tutelar=Rath erlassenen Note vom 19. November 1813 genehmigte. Mit derselben vereinigte sich auch das zum Gutachten aufgeforderte Ober=Justiz=Collegium in einem Anbringen vom 15. November 1814 und das Königl. Justiz=Ministerium in einem Erlaß an den Tutelar=Rath vom 31. März 1817. Mit Zustimmung des Königl. Baierischen Appellations=Gerichtes, das wegen des in Baiern befindlichen Theils des Nachlasses mitwirkend war, erließ der Pupillen-Senat in Ellwangen unter dem 26. März 1819 eine Edictal=Citation an die v. S.'schen Erben. Unter Vorlegung unbeglaubigter Urkunden meldeten sich mehrere Descendenten der ältesten Schwester; zugleich erklärten die Stiftungs=Räthe des Fürstlich H.'schen Stammtheils, daß sie entschlossen seyen, in so ferne die ungegründete Klage der im entfernten Grade stehenden Abkömmlinge der Schwestern des Erblassers es erfordere, ihre Ansprüche im gerichtlichen Wege zu verfolgen; auch der Fürst von S. behauptete, die von S. errichtete Stiftung befinde sich seit der Testaments=Eröffnung (im Jahr 1786), also länger, als zur längsten Verjährung erfordert werde, im ruhigen Besitze des Nachlasses und sey von dem Landesherrn und von allen öffentlichen Behörden als die Universal=Erbin des v. S. anerkannt worden, und protestirte gegen jede Abtheilung der Nachlaßmasse zwischen Württemberg und Baiern und gegen jede Einmischung der württembergischen Behörden. Nach weiteren Verhandlungen zwischen den württembergischen Behörden wurde auch von letzteren von der Ansicht abgegangen, daß eine haereditas jacens vorhanden sey, es wurde vielmehr angenommen, daß diese Sache als eine Stiftung zu behandeln und daß mithin der Königl. Regierung des Jart=Kreises die Akten zum Behuf der Führung der Aufsicht über die Verwaltung zu übergeben seyen. Diese Uebergabe erfolgte nach der Ansicht des Königl. Justiz=Ministeriums von dem Königl. Pupillen=Senate zu Ellwangen unterm 13. August 1824. Im Jahr 1828 trat endlich ein Dr. A. F. aus Schottland bei dem Civil=Senate des Königl. Gerichts=Hofes in Ellwangen gegen den Administrator des in Württemberg befindlichen Theils der v. S.'schen Verlassenschafts=Masse mit einer Klage auf Einsitz des Rechtes zum Genuß dieser Stiftung ein. Die Königl. Regierung des Jartkreises war der Meinung, daß in Folge des Jurisdictions=Vertrages die

Königl. Baierische Pupillen=Behörde und das Baierische Appellations=Gericht competent sey; da aber der Civil=Senat seine Competenz behauptete, indem er nicht ein petitorisches, sondern nur ein possessorisches Rechtsmittel als angestellt annahm, so stellte die Kreis=Regierung in Ellwangen einen Ober=Justiz=Procurator als Vertreter der Stiftung gegen die erwähnte Klage auf. Der Civil=Senat wies unter dem 10. December 1829 den Kläger mit seiner Klage ab, weil das von ihm gewählte possessorische Rechtsmittel an und für sich unstatthaft sey, er auch ein Recht auf den Genuß des Stiftungs=Vermögens wegen der bei ihm nicht zutreffenden Bedingungen, welche das Testament erfordere, nicht habe. Das Königl. Ober=Tribunal änderte durch Erkenntniß vom 16. Juli 1830 das erstrichterliche Erkenntniß dahin ab, daß dem JNTen von der Administration des in Württemberg befindlichen Theils der Verlassenschaftsmasse vom 20. Juni 1828 an bis zu seinem Ableben jährlich Alimente im Betrag von 350fl., jedoch vorbehältlich der etwa gleichartigen oder höheren Rechte anderer Familien=Mitglieder abzureichen seyen; und die dagegen eingelegte Revision wurde wegen Mangels an einer gegründeten Beschwerde verworfen.

Ein Bedenken, ob das Civil=Gericht in dieser Sache competent sey, fand von keiner Seite her in der ganzen, so lange verhandelten Sache Statt.

---

7) In dem in dem Aufsatze 3. des 2ten Heftes angeführten Falle hatte das Bezirks=Gericht unter dem 9. März 1835 den Kläger mit seiner Klage abgewiesen, weil sich der Gegenstand nicht zur gerichtlichen Erörterung, sondern lediglich vor die Verwaltungs=Behörden in der gesetzlichen Instanzen=Ordnung eigne. Eine dagegen bei dem Kreis=Gerichtshofe erhobene Beschwerde wurde unter dem 24. September desselben Jahres hauptsächlich aus dem Grunde abgewiesen, weil Stiftungen nach dem Verwaltungs=Edicte von 1822 unter der besonderen Administration der Stiftungs=Räthe, der Oberämter und der Kreis=Regierung stehen. Als aber auch gegen diesen Beschluß der Recurs an den Civil=Senat des Königl. Ober=Tribunals eingelegt wurde, rescribirte derselbe unter dem 20. Februar 1836:

Die Voraussetzung des Gerichts=Hofes erscheint nur theilweise richtig. Würde es sich nämlich hier von einem Verwaltungs=Akt des Stiftungs=Rathes und von einer Beschwerde gegen einen solchen handeln, so würden ohne Zweifel die Gerichte als unzuständig und jede gerichtliche Einschreitung als unstatthaft erscheinen. Im vorliegenden Falle aber habe W., wie sich schon aus den Akten I. und II Instanz und auf's Unzweideutigste aus seiner neuesten Erklärung vom 1/2 d. ergebe, die Absicht, eine privatrechtliche Klage, nämlich die

Klage aus dem letzten Willen des Stifters, der Stiftungs-Urkunde, gegen die Stiftung selbst und gegen den Stiftungs-Rath als deren Vertreter anzustellen. Daß nun privatrechtliche Klagen auch gegen Stiftungen zulässig seyen und daß solche nur vor den Gerichten angebracht werden können, sey noch nie bezweifelt worden und könne auch nicht bezweifelt werden. Es werde daher der Beschluß des Senates vom 24. September v. J. und mittelbar derjenige des Königl. OberamtsGerichts H. vom 9. März v. J, so wie die dem W. angesetzte Sportel aufgehoben.

Nun wurde auch die gegen den Stiftungs-Rath H. als Vertreter der H.'schen Stiftung eingereichte Klage im ordentlichen Processe verhandelt, der Kläger wurde aber mit seiner Klage abgewiesen, weil er den Genuß des Stipendiums nur für seine Lehrzeit, nur für die Jahre 18$\frac{09}{12}$, hätte verlangen können, sich zu jener Zeit aber nicht gemeldet hatte, woher dasselbe für jene Zeit an andere rechtmäßige Prätendenten vergeben worden war. Dies war der wesentliche Grund der Abweichung auch in der II. und III. Instanz.

---

4) Bemerkungen des Redacteurs zu Erläuterung und Rechtfertigung der von ihm früher (Bd III. pag. 320 ff.) in dieser Sache ausgesprochenen Ansichten.

Der Unterzeichnete muß vor Allem bemerken, daß er das Resultat des Aufsatzes Bd III. pag. 177 ff., gegen welchen die beiden vorstehenden Ausführungen gerichtet sind, in einem beschränkteren Sinn aufgefaßt hat, als dies in letzteren geschah. Er fand nämlich in denselben keinen andern Satz bestimmt ausgesprochen, als den:

gegen die Stiftung selbst als moralische Person, gegen die ihre Distribution verfügenden Collatoren, gegen die solche im Aufsichtsweg normirenden Aussprüche der Staats-Behörden findet kein Verfahren vor den Civil-Gerichten, keine Entscheidung derselben statt.

Ueber die Frage, ob der Rechtsweg zwischen bestimmten Prätendenten, unter sich, zulässig sey, sey es nun, daß einzelne Prätendenten über gegebene Fragen sich streiten, oder daß zwischen Einzelnen oder ganzen Familien allgemein über das Recht selbst gestritten werde, — darüber schien ihm der fragliche Aufsatz durchaus nicht abzusprechen.

Auf diese Ansicht wurde der Unterzeichnete zunächst dadurch geleitet, daß seines Wissens die bisherige Behandlungs-

weise regelmäßig darin bestand, daß Ansprüche auf ein Stipendium, aus welchem Grund solche auch geltend gemacht wurden und gegen wen sie eigentlich gerichtet seyn mochten, immer gegen die Collatoren oder Verwalter der Stiftung erhoben und die Rechts-Streitigkeiten von diesen auch aufgenommen wurden; es lag daher für den Unterzeichneten am nächsten, anzunehmen, daß die Ausführung des Herrn Verfassers in Bd III. pag. 177 gerade gegen diese Behandlungsweise gerichtet sey. Sodann führten zu dieser Ansicht auch die Ausdrücke der Sätze des Herrn Verfassers, wenigstens da, wo seine Resultate gezogen sind. Denn wenn gleich in den Vordersätzen der Ausführung einige entschiedene Andeutungen auf Streitigkeiten der Prätendenten unter sich oder wenigstens solche Sätze, welche ihrer Allgemeinheit wegen hierauf bezogen werden können (wie dies schon bei der Aufschrift des Aufsatzes der Fall ist) vorkommen,

z. B. pag. 179 wenn mehrere sich gegenseitig bekämpfende Bewerber sich angemeldet hatten —

pag. 180 in dem Besitz rc. der Entscheidung von hierauf sich beziehenden Streitigkeiten befindet —

pag. 183 wenn jede Leistung an die Genuß-Berechtigten nur nach vorgängiger gerichtlicher Entscheidung über die Gültigkeit des Anspruchs Statt finden könnte —

pag. 192 daß Streitigkeiten über den Genuß von Familienstiftungen von der Regiminal-Stelle zu entscheiden seyen — u. a. a. O.,

so ist doch in allen diesen Sätzen durchaus nichts Positives über den Ausschluß des Rechtswegs für solche Fälle ausgesprochen, ja es haben dieselben überhaupt keine bestimmte und unmittelbare Richtung auf die streitige Frage; dagegen drückt eine Reihe von Sätzen, insbesondere in den Resultaten die bestimmt und unzweifelhaft ausgesprochene Richtung auf die Frage über die Zulässigkeit des Rechtswegs gegen die Stiftung selbst, gegen die Akte der Collatoren, gegen die Verfügungen der die Aufsicht übenden Staats-Behörden aus.

pag. 183 bis zu Gunsten eines Prätendenten gerichtlich entschieden oder, was dasselbe ist, bis sie, die Stiftung, rechtskräftig verurtheilt ist —

pag. 184 daß gegen eine Entscheidung der Aufsichts-Gewalt ꝛc. schon darum keine Berufung auf den Civil-Rechtsweg zulässig sey ꝛc. —

ibid. der Stifter würde jedem vermeintlichen Berechtigten vor dem Richter Rede stehen müssen —

pag. 187 aber nicht als Rechte, die gegen die Stiftung gerichtet sind —

pag. 191 daß dort ein Anspruch an die Testaments-Erben, hier aber ein solcher an eine der aufsehenden Staatsgewalt anvertraute Stiftung gemacht wird — u. a. a. O. m.

Der Unterzeichnete bescheidet sich, wenn er hier den wahren Sinn des Aufsatzes unrichtig aufgefaßt haben sollte, aber man wird ihm zugeben müssen, daß derselbe in dieser Beziehung jedenfalls so verstanden werden, und daß hierüber wohl nur der Herr Verfasser selbst eine Entscheidung geben kann, und hiebei mit um so mehr Recht den beschränkteren Sinn für seine Worte wird vindiciren können, als er von seinen allgemeinen Sätzen mit Rücksicht auf den oben ausgehobenen Stand des Bestehenden weniger eine so ausgedehnte Deutung erwarten mochte.

Wäre die Ansicht des Unterzeichneten richtig, daß wirklich der Herr Verfasser blos die Zulässigkeit der Klage gegen die Stiftung selbst, die Zulässigkeit des Rechtswegs gegen die Verfügungen der betreffenden Staats-Behörden über die Collation habe bestreiten, nicht aber über Zulässigkeit eines civilgerichtlichen Verfahrens über diesfallsige Streitigkeiten der Prätendenten unter sich habe absprechen wollen, in welchem Sinn der Unterzeichnete sich früher mit dem Herrn Verfasser einverstanden erklärte, so würde wohl der vorliegende literarische Streit eine ganz andere Richtung haben nehmen müssen, und es würden sich sogar in mehreren Beziehungen die Gründe eines Streits aufgehoben haben, jedenfalls aber viele einzelne Angriffspunkte der vorstehenden beiden Aufsätze weggefallen seyn.

Jedenfalls meint der Unterzeichnete, es solle ihm noch gelingen, zu zeigen, daß die beiden Fragen — über Zulässigkeit des Rechtsstreits gegen die Stiftung — Zulässigkeit des Rechtsstreits der Prätendenten unter sich — eine verschiedene Würdigung nicht nur zulassen, sondern sogar nöthig erscheinen lassen.

Der Unterzeichnete muß wiederholen, daß es ihm auf ein unnatürliches Verhältniß zu führen scheint, wenn ein Prätendent, welchen die Collatoren unter Gutheißen oder Anordnen der betreffenden Staatsbehörden in voller Instanzenfolge — mit seinem Anspruch zurückgewiesen haben, weil sie ein begründetes Recht desselben nicht annehmen zu können glaubten, wenn sie vielleicht die Portion, welche er anspricht, einem Andern, welchen sie für näher oder ausschließlich berechtigt erachteten, zugetheilt haben, sofort jener Prätendent ohne Weiteres die Stiftung im Rechtswege belangt, und nun, ohne irgend die Frage zu beachten, welcher Mitprätendent ihn eigentlich verdrängt hat, gegen die Stiftung verfahren und diese verurtheilt wird, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, daß das, was dem Kläger zugesprochen wird, bereits ein Anderer erhalten hat, und so die Stiftung doppelt bezahlt, sey es nun, daß die Collatoren und die Aufsichts-Behörden einen Mißgriff gemacht haben, oder daß, was wohl auch kommen kann, das Gericht fehlerhaft erkannte. So wird es aber in der Regel kommen und muß es fast kommen, wenn man annimmt, daß der so auftretende Prätendent ein Klagrecht gegen die Stiftung habe; denn es muß dann der Richter, wenn er seinen Anspruch für begründet hält, lediglich die Stiftung zu Reichung der prätendirten Portion verurtheilen; er kann gar nicht fragen, ob nicht schon ein Anderer das erhalten habe, was ihm zugesprochen wird, und die Stiftung selbst und ihre Collatoren werden wohl kaum eine Klage auf Zurückgabe gegen Denjenigen anstellen können, welcher bereits auf den Grund der Ansicht der Collatoren und Aufsichts-Behörden erhalten hat. Ist es aber auch nicht der Fall, daß bereits ein Anderer erhalten hat, was das Gericht jetzt dem Kläger zuspricht, so wird doch die Inconsequenz in der Regel später hervortreten.

Man setze, die Collatoren und Aufsichts-Behörden halten die Familie A. für ausschließend berechtigt, der Richter dagegen nimmt dies von der Familie B. an, und spricht es dem von dieser auftretenden Prätendenten zu, so werden doch wohl die Collatoren und Aufsichts-Behörden (wenn sie

ihre Ansicht nicht selbst ändern) im nächsten Fall, wo wieder ein Prätendent der Familie A. auftritt, diesem die Portion gleichfalls zutheilen, oder gar, gegen ihre eigene Ueberzeugung, auch gegen diesen einen Rechtsstreit aushalten müssen; denn dadurch, daß der Richter den Prätendenten der Familie B. im Rechtsstreit gegen die Stiftung für berechtigt erklärt, ist der Familie A. das Recht, ihren Anspruch gleichfalls nöthigenfalls im Rechtsweg zu verfolgen, keineswegs abgeschnitten, weil sie bei dem Rechtsstreit der Familie B. nicht mitgehandelt hat; dies die klare Folge der Annahme eines Klage-Rechts gegen die Stiftung.

Auch auf das früher angeführte Analogon muß der Unterzeichnete zurückkommen. Wenn von einer in Verwaltung, vielleicht auch unter Leitung von Testaments-Executoren stehenden Erbschaft ein Erbantheil angesprochen wird, wenn bereits einzelne Legatare, Erb-Prätendenten durch Verfügungen der Testaments-Executoren, des Waisengerichts, vielleicht auch der Ober-Pupillen-Behörde, ganz oder theilweise in Besitz gesetzt sind, noch ein bedeutender Theil der Erbmasse in Verwaltung steht, so wird gewiß der weiter auftretende Erb-Prätendent nicht zur Klage gegen diese übrige Masse oder gegen die Executoren oder gar Verwalter zugelassen werden; seine Klage wird immer gegen Diejenigen gestellt werden müssen, deren Ansprüche er bekämpft, sey es, daß sie bereits im Besitz sind, sey es, daß ihre Antheile noch in ihrem Namen verwaltet werden.

Alle Gesetze, alle Lehrbücher bezeichnen als Beklagten Denjenigen, welcher das Erbrecht oder wenigstens den Besitz sich anmaßt, oder (da auch nach Umständen die Klage als Theilungs-Klage erscheinen kann) welcher die Erbschaft zu theilen sich weigert.

Daß die Klage nicht gegen den Testaments-Executor oder gar gegen den Verwalter gerichtet werden kann, außer sofern man diesen als Vertreter der Rechte der wirklich oder eventuell Betheiligten handeln läßt, was er aber nach den bestehenden Proceßregeln wohl nicht ohne Theilnahme des wirklich Betheiligten und höchstens dann wird thun können, wenn der Betheiligte nicht ausgemittelt ist oder

nicht handeln kann — davon liegt der Grund darin, daß gegen die verwaltete Erbmasse, als Person betrachtet, oder deren Verwalter oder dem zu ihrer Vertheilung bestellten Testaments-Vollstrecker selbst ein Klagegrund in der That nicht besteht. Ganz so sieht der Unterzeichnete das Verhältniß bei Ansprüchen an Stiftungen an.

Der Herr Verfasser des zweiten Aufsatzes bemerkt, daß von dem Unterzeichneten kein Beleg dafür angeführt worden sey, daß gegen den Testaments-Executor kein Klagerecht bestehe, daß gegen die Stiftung als moralische Person kein Klagegrund vorliege. Es ist richtig, daß der Unterzeichnete im Augenblick nicht im Stande ist, einen positiven Ausspruch der Gesetze oder auch nur eine Autorität eines Rechtslehrers für diese Sätze anzuführen. Allein wie oft ist dies bei den in den obersten Thesen des Rechts-Systems, eigentlich in der Logik des Rechts selbst begründeten Sätzen, besonders Negativen der Fall, und sollte ein solcher Fall nicht auch hier vorliegen. Die Grundsätze unseres Rechtssystems und insbesondere die Lehre von den Klagegründen bringen es mit sich, daß, soll eine Klage des Einen gegen den Andern an sich begründet seyn, ein Verhältniß zwischen diesen Beiden bestanden haben muß, durch welches ein Recht erworben werden konnte; und weiter, daß dem vorliegenden Klage-Anspruch des Einen ein auf ein behauptetes eigenes Recht gegründeter Widerspruch des Andern gegenüber stehen muß (letzteres sofern er nicht in fremdem Namen streitet, was auch hier besonderer Erörterung unterliegt).

Nun kann man aber gewiß nicht sagen, daß zwischen dem Stipendien-Prätendenten und der Stiftung selbst als moralischer Person ein Verhältniß bestehe, durch welches ein Recht gegen diese Person erworben wäre. Das Testament des Stifters ist der Rechtsgrund seiner Klage; wie soll aber dieses einen Klagegrund gegen die durch das Testament eingesetzte moralische Person der Stiftung geben können? Das Testament kann denen, für welche es die Stiftung einsetzte, kein Klagerecht gegen die Stiftung geben, sondern nur Rechte an die Stiftung gegen Diejenigen, welche aus dem Testament Widerspruch erheben. Die Stiftung,

wenn sie als moralische Person betrachtet wird, ist gegenüber von den Stiftungs-Berechtigten und Prätendenten keine für sich existente, für eigene Zwecke bestehende Person; sie vereinigt die Zwecke aller Berechtigten in sich, und wenn sich der Zweifel ergiebt, ob eine bestimmte Person Rechte hieran habe, so ist ein Streit mit der Stiftung hierüber nicht einmal logisch gerechtfertigt; es käme hiebei der innere Widerspruch heraus, daß die Stiftung mit sich selbst stritte; es wäre ein Streit des Ganzen gegen einen Theil. Nur in so fern, als die Stiftung, als eine die Gesammtheit der Stiftungs-Berechtigten vertretende gedachte Person, Dritten gegenüber steht, z. B. mit Dritten contrahirt, ist sie für sich existent. Nie ist der Widerspruch der Stiftung gegen den Anspruch eines einzelnen Stiftungs-Prätendenten ein Widerspruch, welcher sich auf ein behauptetes eigenes Recht gründet.

Sollte es aber richtiger seyn, ein Klagerecht gegen die Collatoren anzunehmen? Diese handeln allerdings und können durch ihre Handlungen Rechte Einzelner verletzen; allein damit kann die Klage gegen sie nicht zur Sache der Stiftung selbst werden. Entweder müßten sie aus ihrer gesetzwidrigen Handlung dem Verletzten für sich verpflichtet werden, etwa aus dem Gesichtspunkt der Ersatzpflicht wegen widerrechtlich zugefügten Schadens, oder wird ihr Widerspruch zur Sache derer, *für welche sie ihn erheben*; dann tritt das Ganze wieder in die Lage des oft erwähnten Gesichtspunkts zurück, daß sie blos als die Vertreter einzelner unmittelbar oder eventuell Betheiligter erscheinen. Dadurch, daß sie im Interesse gewisser bestimmter Zwecke der Stiftung contradiciren, kann gegen die von ihnen vertretene Gesammtheit dieser Zwecke, d. h. gegen die Stiftung selbst, kein Recht erworben seyn; auch contradiciren sie weder für sich persönlich, noch als Vertreter der Stiftung selbst mit einem behaupteten eigenen Rechte oder einem Rechte *der Stiftung*.

So viel zur Rechtfertigung der früher von dem Unterzeichneten aufgestellten Sätze über das Klagerecht gegen die Stiftung selbst. Der Unterzeichnete hat nun nur noch Weniges in der Hauptsache zu bemerken.

Wenn die Abweisung eines Prätendenten durch die Collatoren oder Aufsichts-Behörden erfolgt, so wird sich in der Regel schon aus den Gründen der Abweisung ergeben, gegen welchen dermalen im Besitz befindlichen oder eventuell Berechtigten die Klage eigentlich gerichtet werden muß, wie z. B. wenn die Abweisung eines Mitglieds der Familie B. aus dem Grunde geschieht, weil die Familie A. ausschließlich oder näher berechtigt sey. Jedenfalls wird meistens die Sache sich so stellen, daß die im anerkannten Besitz des Rechts der Stipendien-Bezüge Befindlichen als Beklagte sich darstellen. Wird sofort dem Anspruch von den Beklagten Statt gegeben, und es sind von den Collatoren und Aufsichtsbehörden sonst keine (im Hintergrund befindliche) Widerspruchsgründe zu erheben, so wird der Streit gehoben und die Sache sich weit einfacher und richtiger erledigen, als wenn die Stiftung durch ihre Collatoren den unnatürlichen Rechtsstreit geführt hätte.

Nun mag es freilich oft auch vorkommen, daß die eigentlichen Betheiligten, namentlich eventuell Berechtigten nicht so bezeichnet und ausgemittelt werden können, daß sie zum Rechtsstreit beigezogen werden können. Hier möchte nach der Ansicht des Unterzeichneten allerdings nichts im Wege stehen, daß die Collatoren als Vertreter dieser Interessen, wie früher bemerkt, gleichsam als die natürlichen Contradictoren handeln, wo denn aber, wie mehrfach ausgeführt, ihr Auftreten eine ganz andere Bedeutung und Folge erhält. Auch hätte der Unterzeichnete, wie gleichfalls früher berührt, dagegen nicht das geringste Bedenken, daß die Collatoren bei einem Rechtsstreit der Prätendenten unter sich überall, wo sie oder die Aufsichts-Behörden es für gut erachten, etwa auch auf Impuls des Gerichts, als Intervenienten auftreten.

Nicht zu verkennen ist, daß es Fälle geben kann, wo Prätendenten von den Collatoren und Aufsichts-Behörden zurückgewiesen werden, ohne daß solches aus dem Grunde eines ihnen entgegenstehenden Rechts einzelner Betheiligten geschähe, und sonach, ohne daß der Rechtsweg in der bezeichneten Weise betreten werden könnte; es kann z. B. ge-

schehen, daß ein solcher Anspruch um deswillen zurückgewiesen wird, weil durch die Stiftung gleichzeitig oder eventuell gewisse Staatszwecke gefördert werden sollen, welche gegen den erhobenen Anspruch geltend gemacht werden. Hier könnte denn freilich diſſeits in keinem Fall die Zuläſſigkeit des Rechtswegs zugegeben werden. Hier wird aber auch der Charakter der Sache des öffentlichen Rechts immer offen vorliegen, und es ist nicht einzusehen, warum man darüber, daß in einem solchen Fall die betreffenden Administrativ-Behörden definitiv erkennen, beunruhigter seyn sollte, als wenn sie z. B. über eine Besteurungsfrage erkennen. Daß es Zeiten geben kann, wo die Befolgung der Staatszwecke bis zu einem stiftungswidrigen Incameriren der Stiftungen getrieben werden möchte, dies wird in der Hauptsache nichts ändern; denn wenn es einmal so weit gekommen ist, so wird auch der Schutz der Civilgerichte nicht mehr viel zu bedeuten haben.

Daß die Stiftungs-Collatoren und Aufſichts-Behörden ein über den Streit einzelner Prätendenten ergangenes rechtskräftiges Erkenntniß der Civilgerichte bei ihren ferneren Verfügungen zu beachten und aufrecht zu erhalten haben werden, ist wohl so natürlich, als daß die Administrativ-Behörde z. B. bei einer Verfügung über ein Bürgerrechts-Verhältniß ein einschlagendes rechtskräftiges Erkenntniß des Civil-Gerichts über den Familien-Status beachten und aufrecht erhalten wird. Daß übrigens, wie von dem Herrn Verfaſſer des zweiten Aufſatzes durch Präjudicien nachgewiesen wurde, solche Ansprüche von Stiftungs-Prätendenten regelmäßig und ganz unbedenklich in dem Weg des Rechtsstreits gegen die Stiftungen selbst verhandelt wurden, bildete von Anfang an eine wesentliche Voraussetzung des Unterzeichneten. Nur bezweifelt er sehr, ob hier von einem bindenden Gerichtsbrauch die Rede werden könne, zumal es eigentlich eine Proceß- und Legitimations-Frage ist, was im Hintergrund entgegensteht. Auch wird sich nicht behaupten laſſen, daß aus den in Vorstehendem mitgetheilten Präjudicien überall unzweifelhaft hervorgehe, daß die Klage gegen die Stiftung selbst als zuläſſig angenommen worden sey, indem

wenigstens bei mehreren derselben gar wohl zu Grund gelegt worden seyn könnte, daß die Stiftungs-Vorsteher als Vertreter der Interessen von einzelnen Betheiligten betrachtet wurden.

Mit Vorstehendem glaubt der Unterzeichnete, seine früher blos angedeuteten und deshalb auch nicht überall bestimmt ausgesprochenen Ansichten so weit ausgeführt zu haben, als es der dermalige Stand der Frage nöthig erscheinen ließ. Sy.

---

5) Bemerkungen zum voranstehenden Aufsatz Ziffer 2. pag. 194—210.

(Von dem Herrn Verfasser des Aufsatzes im III. Bd 2. Abth. 1. Heft.)

Wem es in einer zweifelhaften Sache nur um Wahrheit zu thun ist, dem kann die Beleuchtung nur willkommen seyn, zumal wenn sie von einem Verfasser kommt, der, wie es hier der Fall ist, sich längst als ein gründlicher und scharfsinniger Sachkenner ausgewiesen und seine Unbefangenheit in dem Gebietsstreite zwischen der Justiz und der Verwaltung durch eine frühere Schrift beurkundet hat.

Indem wir aber seine Arbeit dankbar erkennen, wird auch er nicht mißdeuten, wenn wir, nachdem eine sorgfältige Prüfung seiner Beleuchtung uns zu einer anderen Ueberzeugung nicht führte, in den nachfolgenden Bemerkungen eine Gegenbeleuchtung seiner wesentlicheren Sätze entgegenstellen.

1) Zu S. 194.

Der Herr Verfasser beginnt mit der Bemerkung:

„es sey darüber, daß bei Streitigkeiten über den Genuß von Familien-Stipendien nicht die Verwaltungs-Justiz, sondern nur die Civil-Justiz competent sey, früher und vor dem von ihm beleuchteten Aufsatz niemals ein Zweifel erhoben worden."

Diese Behauptung scheint der Herr Verfasser selbst zu widerlegen, indem er S. 207 und 208 anerkennt:

„Aus den Königl. Verordnungen von 1808 und 1812 wird sich allerdings die Folgerung ableiten lassen, daß

die Regiminal-Stellen befugt gewesen, in Streitigkeiten über den Genuß von Privat-Stiftungen für Studirende definitive Entscheidungen zu fällen ꝛc."

2) Der Herr Verfasser sagt S. 195:

Er sey von der „unerwarteten Behauptung" überrascht worden:

a) es sey unzweifelhaft, daß die Aufsicht der Regiminal-Gewalt über Stipendien sich nicht auf die Erhaltung und Verwaltung des Vermögens beschränke, sondern sich auch auf die Verwendung der Stiftungs-Einkünfte erstrecke; und

b) es sey unantastbar, daß die von der Regierung als aufsehender Gewalt erlassenen Verfügungen oder Entscheidungen durch die Civil-Gerichte nicht abgeändert werden können.

Der Satz a) drückt eine Thatsache, einen bestehenden Zustand aus, wornach die Regierung ihre Aufsicht über die Stiftungen insbesondere auch auf die Verwendung der Stiftungseinkünfte erstreckt. Dieser Zustand ist notorisch und die Anführung desselben kann unmöglich befremden. Der zweite Satz b) wird wenigstens sonst von allen denjenigen, welche zwischen der Justiz und der Verwaltung nur ein coordinirtes Verhältniß erblicken und als nothwendige Folge hievon die rechtliche Existenz der Verwaltungs-Justiz anerkennen, als eine Wahrheit betrachtet. In der Praxis der Staatsverwaltung ist ohnehin längst kein Streit mehr darüber, daß das, was die Regiminal-Gewalt innerhalb ihrer Zuständigkeit verfügt oder entscheidet, der Beurtheilung und Abänderung der Civilgerichte nicht unterliege. Wenn aber jener Satz für den Theoretiker noch einer Autorität bedürfen sollte, so taugt wohl am besten der Herr Verfasser selbst hiezu, der in seiner trefflichen Schrift „über die Verwaltungs- und Civil-Justiz" 1828 in den §§. 76. und 77. S. 162 u. 167 selbst von dem Satz ausgeht, daß, wo es sich von Ausübung der aufsehenden Gewalt innerhalb ihrer Zuständigkeit handelt, nur die Verwaltungsjustiz und niemals die Civiljustiz zuständig sey.

3) Seite 197 fährt der Herr Verfasser fort:

„Bei den Regiminal-Stellen soll die Handlung an sich schon ein Beweis ihrer Unfehlbarkeit seyn; bei der Tübinger Juristen-Facultät hingegen soll die Entscheidung auf einem Irrthum beruhen.

Wo ist denn aber in dem Aufsatz (III. Bd 2te Abth. 1tes Heft) eine Handlung der Regiminal-Stellen als Beweis ihrer „Unfehlbarkeit" in Anspruch genommen? wo der Tübinger Facultät ein Irrthum vorgeworfen? Mit den von dem Herrn Verfasser citirten Worten:

„So könnte aber die Aufsichts-Behörde unmöglich handeln, wenn sie sich nicht für zuständig hielte,"

wird lediglich etwas Faktisches behauptet und keine Rechts-Ansicht ausgesprochen. Es wird aus den Handlungen der Regiminal-Behörden in dieser Stelle nicht gefolgert, daß sie wirklich „zuständig seyen," sondern nur, daß sie sich für zuständig halten, eine Thatsache, die sonst nicht bestritten ist.

Daß die Tübinger Consilien noch manche heute der Verwaltungs-Justiz angehörende Entscheidungen enthalten, widerspricht der Herr Verfasser nicht. Mehr bedarf es aber nicht, um den Beweis zu begründen, daß aus der Aufnahme von Entscheidungen über Stipendien-Genuß in jene Sammlungen für die vorliegende Frage nichts gefolgert werden könne.

4) S. 197 wird zugegeben: daß es sich bei Aufstellung bleibender Vorschriften über die Verleihung des Stiftungs-Genusses in Fällen, wo es wegen veränderter Umstände im muthmaßlichen Sinne des Stifters nothwendig ist, von einer „reinen Verwaltungs-Sache" handle. Wenn es aber, wie also anerkannt wird, in der Zuständigkeit der aufsehenden Staatsgewalt liegt, wo es die Nothwendigkeit erfordert, Vorschriften für die Verleihung des Stiftungs-Genusses aufzustellen, so sollte es vermöge des Schlusses a majori ad minus als nichts Besonderes, noch gar als etwas Anomales angesehen werden, wenn derselbe Zweig der Staatsgewalt auch diese Vorschriften in Anwendung zu setzen hat.

5) S. 198—200 nimmt die Beweisführung eine etwas eigenthümliche Wendung, auf deren genaue Würdigung es wesentlich ankommt.

Der von dem Herrn Verfasser beleuchtete Aufsatz (3r Bd S. 181 bis 185) betrachtet das natürliche Verhältniß der Stiftungen zur Staatsgewalt. Er erklärt a) ewige Stiftungen nur dann für möglich, wenn die Staatsgewalt den Willen des Stifters zu vollziehen übernehme. Er nimmt b) für die Stiftungen die Eigenschaft moralischer Personen in Anspruch und behauptet, daß die Persönlichkeit der Stiftungen sich nicht auf die Verwaltung ihres Vermögens beschränke, sondern auch auf die Verwendung des Ertrags derselben erstrecke. Zum Beweis dieses Satzes wird sodann unter anderen c) geltend gemacht, daß der Wille des Stifters nur zur Hälfte erreicht würde, wenn derjenige Zweig der Staatsgewalt, welchem der Stifter seine Stiftung anvertraute, nicht auch die Verwendung des Ertrags der Stiftung wahrzunehmen hätte, wenn vielmehr die Verwendung für den Stiftungszweck nur nach vorgängiger gerichtlicher Entscheidung über die Gültigkeit des Anspruchs, mit anderen Worten, erst dann Statt finden könnte, wenn die Stiftung rechtskräftig verurtheilt wäre.

Der Herr Verfasser findet nun (S. 198) den Satz a) keinem Zweifel unterworfen, und erklärt sich (S. 198) mit dem Satz b) einverstanden, dagegen greift er (S. 199) den Satz c), der nur einen Beweis für den Satz b) enthält, an, und sagt:

> daß die Behauptung, nach welcher der Aufsichts-Behörde einer Stiftung auch die definitive Entscheidung „über Streitigkeiten unter den Genuß-Prätendenten" zukommen soll, ein eingeschobener völlig precärer Satz sey, und daß mit diesem irrigen Satz auch alle Folgerungen aus demselben irrig seyen.

Es liegt klar vor, daß das, was der Herr Verfasser angreift, in dem von ihm angegriffenen Satz c) überall nicht zu finden ist. Dieser Satz sagt nur: daß der Stifter

seine Absicht höchst unvollständig erreichen würde, wenn seine der Staatsgewalt anvertraute Stiftung sich Jedem, der den Stiftungs-Genuß anspricht, vor Gericht entgegen stellen und vor allen Dingen ihre rechtskräftige Verurtheilung abwarten müßte, und es ist wohl jedem Unbefangenen unerklärlich, in welchen Worten des von dem Herrn Verfasser von Wort zu Wort angeführten Satzes c) das von ihm als eingeschoben, precär und irrig bezeichnete Argument enthalten seyn soll. Eben darum ist es nicht nöthig, die von dem Herrn Verfasser hieraus abgeleiteten Folgerungen zu würdigen.

Dagegen folgt aus dem von dem Herrn Verfasser (S. 198) unbedingt zugegebenen Satz b), wornach die Persönlichkeit einer Stiftung sich auch auf die Verwendung des Ertrags ihres Vermögens erstreckt, daß die Stiftung als moralische Person ihr Vermögen nicht blos selbstständig verwalten, sondern auch selbstständig den Ertrag desselben verwenden, oder mit anderen Worten, den Genuß an die Betheiligten verleihen darf, und daß, weil die moralische Person der Stiftung nur durch die auffehende Staatsgewalt vertreten wird, auch die Verleihung des Stiftungs-Genusses diesem Zweig der Staatsgewalt zustehe. Zwar springt der Herr Verfasser von der aus seinem Zugeständniß sich ergebenden nothwendigen Folgerung S. 200 wieder ab, indem er sagt, daß, weil Justiz und Verwaltung getrennt seyen, die Verwaltung des Stiftungs-Vermögens den Regiminalstellen, „die Entscheidung eines Streits unter den Stiftungs-Prätendenten“ aber den Justiz-Behörden zu übertragen seyen.

Zwischen der Verwaltung des Vermögens einer Stiftung und der Entscheidung von Streitigkeiten „zwischen den Stiftungs-Prätendenten“ liegt aber noch die selbstständige Verleihung des Stiftungs-Genusses, oder das Erkenntniß, wem von der Stiftung der Genuß abzureichen sey, in der Mitte, und um diese handelt es sich zunächst. Dieses Erkenntniß muß im Sinne des Stifters von Amtswegen ge-

schehen. Es müssen die Betheiligten zur Anmeldung ihrer Ansprüche nöthigenfalls durch öffentliche Bekanntmachung aufgefordert werden, und es ist, so lange sich die Sache in diesem Stadium befindet, noch ganz ungewiß, ob „zwischen mehreren Prätendenten unter sich" ein Streit entstehen wird. Es ist also offenbar in der Distinction des Herrn Verfassers die oben bemerkte Lücke, und es wird derselbe, nachdem er S. 198 zugegeben hat, daß die moralische Persönlichkeit der Stiftung sich auch auf die Vertheilung des Ertrags einer Stiftung, mit anderen Worten, auf die Erfüllung ihrer Zwecke erstrecke, sich der nothwendigen Schlußfolge nicht entziehen können, daß die Befugniß zu Verleihung des Stiftungs-Genusses der aufsehenden Staatsgewalt zukomme, welche (versteht sich in ihren verschiedenen Stufen, vom Stiftungs-Rathe an bis zur obersten Verwaltungsjustizstelle) die moralische Person der Stiftung vertritt. Denn daß die einer Stiftung als moralischer Person zukommenden Befugnisse einzig und allein von der aufsehenden Staatsgewalt und nicht theilweise von den Civil-Gerichten auszuüben seyen, darüber kann unmöglich ein Streit Statt finden. Die Stiftung kann ja nur als Partei vor den Civil-Gerichten erscheinen, und die Civil-Gerichte stehen über den streitenden Theilen und können als solche nicht die Befugnisse und Zwecke einer Partei vertreten.

Das Ergebniß hievon ist, daß die Verleihung des Stiftungsgenusses ein Recht der aufsehenden Staatsgewalt ist, und daß ein gegen die Stiftung erhobener Anspruch auf den Genuß nur bei der aufsehenden Staatsgewalt verfolgt werden kann. Daß aber „bei Gegenständen des Aufsichts-Rechts" nur die Administrativ-Justiz competent sey, sagt der Herr Verfasser S. 202 selbst.

In der That bekennt sich auch der Herr Verfasser (S. 200) ausdrücklich zu der Ansicht, daß gegen die Stiftung wegen Vertheilung ihres Genusses vor den Gerichten nicht verhandelt werden, daß vielmehr „die Klage" auf den

Stiftungs-Genuß und „mithin auch das Erkenntniß nur gegen den Mitprätendenten gerichtet seyn könne."

Hiemit ist aber alles zugegeben, was die der Kritik unterliegende Abhandlung (Bd 3. pag. 177) zunächst beabsichtigt hat. Die Gerichte können hienach in die von der aufsehenden Staatsgewalt vorzunehmende Verleihung des Genusses selbst durch Erkenntnisse nicht eingreifen, und die Stiftung, deren Genuß verliehen wird, kann nicht deshalb vor dem Richter in Anspruch genommen werden.

Ob und was aber hiebei für eine Verhandlung vor den Civil-Gerichten noch übrig bleibe? ob namentlich ein Streit unter mehreren Genuß-Prätendenten, wovon jedem sein Anspruch doch nur gegen die Stiftung als moralische Person und nicht gegen die Mitbewerber zustehen kann, statthaft sey? und ob hiebei die von der aufsehenden Gewalt unberücksichtigt gebliebenen Prätendenten ihre Zwecke jemals erreichen können? Dies kann auf unserem Standpunkt füglich unerörtert bleiben, so bald und so lange die Stiftung selbst dabei in keiner Weise in Anspruch genommen, sondern in jeder Beziehung davon außer Berührung gelassen wird.

6) S. 201 wird „Unterstützung der Zwecke des Staats" willkührlich mit „Erleichterung in den Staats-Ausgaben" übersetzt und auf diese nicht sehr richtige Uebersetzung ein Vorwurf gegründet. Sodann wird geläugnet, daß die Stiftungen einen besonderen Staatsschutz genößen, weil ja Minderjährige, Verschollene rc. denselben Schutz genießen; als ob das Besondere seine Eigenschaft verlöre, sobald zwei desselben theilhaftig sind; während ganz deutlich der b e s o n d e r e Schutz dem g e m e i n e n Schutz, der auf dem Grund der allgemeinen polizeilichen Sicherheit beruht, entgegengestellt ist. Endlich wird (S. 202) geläugnet, daß der Hauptcharakter einer Stiftung ein öffentlich rechtlicher sey, dagegen aber S. 204 bemerkt:

daß der Charakter eines öffentlichen Rechts hinsichtlich des Staats-Aufsichtsrechts bei Familien-Stiftungen keineswegs widersprochen werde.

Es werden sodann S. 202 in Beziehung auf Gegenstände des Staats-Aufsichts-Rechts, für welche von dem Herrn Verfasser die Zuständigkeit der Verwaltungs-Justiz anerkannt wird, die Stiftungen in ein gleiches Verhältniß gestellt mit den Gemeinden, den Gewerbe-Innungen, den Minderjährigen, den Verschollenen rc. Dieses gleiche Verhältniß ist in Beziehung auf Gemeinden und Zünfte, die auch moralische Personen sind, vollkommen zuzugeben. Nur beweist es für uns und gegen den Herrn Verfasser; denn die Gemeinden und Zünfte verwalten als moralische Personen nicht blos ihr Vermögen, sondern erfüllen auch ihre Zwecke, ohne daß ein Streit über diese Zweck-Erfüllung zwischen der Gemeinde und den Gemeinde-Genossen, oder der Zunft und den Zunft-Genossen vor die Civil-Gerichte gebracht werden kann. Bei den Stiftungen ist die Verwendung des Ertrags oder die Verleihung des Genusses nichts anderes, als die Erfüllung des Stiftungszwecks. Wenn also bei Gemeinden und Zünften die Erfüllung des Zweckes Sache des Aufsichtsrechts und in Folge hievon, auch nach der Anerkennung des Herrn Verfassers, eine diesfällige Streitigkeit Sache der Administrativ-Justiz ist, so muß das Gleiche auch bei Stiftungen gelten, und hienach für einen Streit zwischen der Stiftung und den Stiftungs-Genossen nur die Verwaltungsjustiz zuständig seyn.

7). Zu S. 204 und 205:

Hier scheinen Sätze, die aus dem der Kritik unterstellten Aufsatz ausgehoben wurden, mißverstanden zu werden, denn wenn S. 205 gesagt wird:

„der Streit zwischen Verwaltungs- und Civil-Justiz ist nicht darüber, ob die Regiminal-Stellen in Streitigkeiten „„unter den Stiftungs-Prätendenten““ den Betheiligten eine Resolution eröffnen dürfen,“

so ist diese Aeußerung durch keine Stelle des beleuchteten Aufsatzes hervorgerufen. In dem letzteren ist mit der ausgehobenen Stelle nur gesagt worden: es sey sonderbar, daß man bei Familien-Stiftungen Streitigkeiten über den Genuß

als vor die Civil-Gerichte gehörig ansehen wolle, während in Beziehung auf andere Stiftungen es gar nicht bestritten werde, daß solche Streitfälle nicht vor die Civil-Gerichte gehören. Dieser letztere Umstand gilt uns als ein notorischer, und es erklärt sich die Bemerkung des Herrn Verfassers, daß zum Beweis dieses Satzes von uns nichts angeführt worden sey, sehr natürlich. Auch finden wir es ganz consequent, wenn der Herr Verfasser, nachdem er für Streitigkeiten über den Genuß von Familien-Stiftungen den Privat-Rechtsweg für begründet hält, denselben Rechtsweg auch für Stiftungen, die nicht für Familien, sondern für Orts-Einwohner, als solche, für Gemeinde-Genossen u. s. w. gestiftet sind, bei Streitigkeiten über den Genuß verlangt. So könnten alsdann z. B. bei Stiftungen von Privaten, die zu Gunsten gewisser Classen von Armen eines Orts gemacht sind, Processe über die Almosen-Austheilung zwischen den einzelnen den Genuß ansprechenden Armen, welchen hiebei der Vortheil des Armenrechts zur Seite stände, vor den Civil-Gerichten geführt werden. Einzelne, jedoch mißlungene Versuche, in Beziehung auf die Verleihung von Stiftungsgeldern an Arme, die Privat-Rechts-Justiz geltend zu machen, sind nicht unbekannt.

8) Zu S. 206:

Daß in der Lehre von Schenkungen, Erbschaften und Legaten die Lehre von den Familien-Stiftungen zusammenhängend oder doch vereinzelt enthalten sey, ist nicht erweislich.

Wer sich viel mit Streitigkeiten über Familien-Stipendien beschäftigt hat, würde gar manche Frage über Rechts-Verhältnisse von Familien-Stiftungen stellen können, für welche man vergebens in den bezeichneten Lehren des Privatrechts die Rechtsgrundsätze suchen würde. Jedenfalls bieten die Lehren von Schenkungen, Erbschaften und Legaten in der Anwendung auf Stiftungen nur mehr oder weniger entfernte Analogieen dar, deren Gebrauch oft sehr willkührlich wäre.

9) Auf S. 208 wird von dem Herrn Verfasser unbedingt anerkannt,

daß die Regiminal-Stellen über die Ansprüche an den Genuß von Familien-Stiftungen von dem Jahre 1808 bis zum Jahre 1819 mit definitiver Wirkung entscheiden konnten;

dagegen behauptet er,

daß die Regiminal-Stellen seit dem Jahre 1819 über solche Ansprüche nur mit „provisorischer" oder „friedensrichterlicher" Wirkung entscheiden dürfen, weil die Instruction für die Kreis-Regierungen vom Jahre 1819 diesen Behörden nur die „außergerichtliche" Entscheidung der Streitigkeiten über Familien-Stiftungen zuweise.

Der Herr Verfasser übersetzt also das Wort „außergerichtlich" mit dem Wort „friedensrichterlich." Nun ist aber überall nicht nachgewiesen worden, daß das Wort „außergerichtlich" keine andere Bedeutung zulasse, als „friedensrichterlich." Im Gegentheil ist bekannt, daß man selbst bei den Gerichten von „Extrajudicial-Sachen" spricht, darunter aber keine solche begreift, welche von den Gerichten friedensrichterlich oder provisorisch zu behandeln sind, wie denn auch Niemand sagen wird, daß die Gerichte das Vormundschaftswesen, das Hypothekenwesen, das Depositenwesen nicht definitiv, sondern nur provisorisch oder friedensrichterlich zu behandeln haben. Außerdem gebraucht die Instruction der Kreis-Regierungen das Wort außergerichtlich an einer anderen Stelle (§. 6. lit. g.), nämlich bei der den Regierungen obliegenden Entscheidung von Streitigkeiten bei Hoheits-Rechten, wo es gar nicht zweifelhaft seyn kann, daß sie darunter keine friedensrichterliche, sondern eine definitive Entscheidung versteht. Endlich sollte der Umstand, daß die Sache seit dem Jahre 1819 nicht anders, als wie schon in den Jahren 1808 bis 1819 gehalten worden ist, denn doch davon abhalten, ohne Weiteres auf den Grund eines Wortes von zweifelhaftem Sinne von einer „sehr willkührlichen Auslegung" zu sprechen. Wirklich geben auch die Akten über die Abfassung

der Instruction für die Kreis-Regierungen nach dem Anerkenntniß beider zuständigen oberen Staats-Behörden den genügendsten Beweis dafür, daß man in der angeregten Beziehung durch diese Instruction an den Verordnungen vom 20. Juli 1808 und 28. September 1812, so wie an der diesfälligen Bestimmung des V. Organisations-Edicts vom 18. November 1817 nichts habe abändern wollen.

Es kann daher dem Wort „außergerichtlich" im vorliegenden Falle, so wenig als bei der Entscheidung von Streitigkeiten bei Hoheits-Rechten, die Bedeutung „provisorisch" oder „friedensrichterlich" beigelegt werden.

Zu allem diesem kommt aber noch, daß das Verwaltungsedikt von 1822 §. 120. die Familien- und andere Privat-Stiftungen, wofern der Stifter keine andere Aufsichts-Behörde benannt hat, in ganz gleicher Weise, wie andere Stiftungen für Kirchen-, Schul- und Armen-Bedürfnisse, unter die besondere Obhut des Stiftungs-Raths und mit diesem unter die Aufsicht des gemeinschaftlichen Oberamts und der höheren Regiminal-Stellen stellt. Es wird dabei in keiner Weise zwischen der Erhaltung und Verwaltung des Stiftungs-Vermögens und der Vertheilung des Stiftungsgenusses unterschieden, und es findet sich nirgends auch nur eine Andeutung davon, daß die Gemeinde-Stiftungs-Behörden und die ihnen vorgesetzten Regiminal-Instanzen über die Ansprüche an den Genuß der Stiftungen nur provisorisch oder friedensrichterlich zu entscheiden hätten. Es wäre daher sehr willkührlich, wenn eine solche Beschränkung des Gesetzes im Wege der Auslegung aufgestellt werden wollte.

Wenn endlich

10) der Herr Verfasser S. 210 behauptet, daß in Württemberg überhaupt unbedeutende Gegenstände des Privatrechts, z. B. Streitigkeiten zwischen der Dienstherrschaft und den Dienstboten, zwischen Professionisten und ihren Gehülfen rc. ausnahmsweise der Entscheidung (ohne Zweifel ist hier eine friedensrichterliche Entscheidung gemeint) den Po-

lizeibehörden überlassen seyen, und daß diese Ausnahme auch bei Streitigkeiten über den Genuß von Familien-Stipendien ihre Anwendung finde, so ist hierüber auf den Grund unserer Gesetzgebung zu bemerken, daß

a) die Gewerbe-Ordnung von 1836 Art. 86. Ziffer 6. Streitigkeiten zwischen Meistern, Gesellen und Lehrlingen zur friedensrichterlichen Entscheidung an den Zunftvorstand, nicht an die Polizei-Behörde verweist, und außerdem dieselben, so fern sie privatrechtliche Ansprüche betreffen, dem ordentlichen Rechtsweg vorbehält;

b) daß die Gesinde-Ordnung der Stadt Stuttgart vom Jahr 1819 die Entscheidung von Streitigkeiten in Dienstbotensachen, mit Ausnahme von Entschädigungs-Forderungen, den Polizei-Behörden ohne Vorbehalt des Rechtswegs überträgt; und

c) daß außerdem alle Streitigkeiten in geringfügigen Sachen des Privatrechts dem Richteramt der Gemeinde-Räthe (IV. Edikt vom 31. December 1818 §. 3.) zugewiesen sind.

Es findet sich daher für die Behauptung, daß für geringfügige Streitigkeiten über den Genuß von Familien-Stipendien (die zudem in der Regel nicht, wie vorausgesetzt zu werden scheint, zu den geringfügigen Sachen gehören) den Polizei-Behörden eine nur friedensrichterliche Entscheidung zustehe, nicht einmal eine Gesetzes-Analogie. Vielmehr würde, wenn des Herrn Verfassers Ansicht, wornach die Regiminal-Stellen über den Genuß von Familien-Stiftungen friedensrichterlich und die Gerichte definitiv zu erkennen hätten, richtig wäre, ein Zustand bestehen, der aller gesetzlichen Grundlage ermangeln und mit der ganzen seit der durchgeführten Trennung der Justiz und Verwaltung bestehenden Einrichtung im Widerspruch stehen würde, so daß, um diesen Widerspruch aufzuheben, nichts übrig bliebe, als

a) entweder die unterste Verwaltungs- und Aufsichts-Behörde einer Stiftung (Stiftungs-Rath) anzuweisen, sobald bei Verleihung des Genusses einer Privat-Stif-

tung entweder die Sache zweifelhaft ist, oder auch nur zwei collidirende Ansprüche vorliegen, die Verleihung zu unterlassen und die Betheiligten an den Richter zu verweisen, oder

b) die Verwaltung und Beaufsichtigung aller und jeder Privat-Stiftungen den Gerichten zu übertragen.

Selbst da, wo die Regiminal-Stellen zu Sicherstellung einer öffentlichen Anstalt oder eines andern öffentlichen Zweckes, nämlich bei polizeilichen Provisorien, in privatrechtliche Verhältnisse eingreifen, handeln sie nicht friedensrichterlich, sondern sie vollziehen ihre Erkenntnisse, ohne daß gegen den Vollzug ein anderer Recurs als im Wege der Verwaltungs-Justiz zulässig ist (vergl. die Verordnung vom 3. Februar 1825 im Ergänzungs-Bande des Regierungs-Blattes S. 325).

Hiemit dürften alle wesentlichen Einwendungen gegen den im III. Bande pag. 177 und ff. dieser Zeitschrift enthaltenen Aufsatz widerlegt seyn.

---

6) Umfang der hinsichtlich der Nebenforderungen gesetzlich begründeten Berufung.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Director v. Baur.)

1.

Nach dem IV. Edikt über die Rechtspflege in den untern Instanzen vom 31. December 1818

§. 152. Nro 3.

ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig, wenn die Hauptsumme der Beschwerde, mit Ausschluß der Zinsen und Kosten, mehr als 50fl. beträgt. Die Punkte der Zinsen oder der Kosten berechtigen für sich zur Appellation, wenn jedes dieser Objekte allein die appellable Summe erreicht.

2.

Ausdrücklich ist hier in dem Gesetze nicht bestimmt:

1) ob, wenn die Hauptsumme der Beschwerde mehr als 50fl. beträgt, die Zinsen oder Kosten aber, jedes für sich,

die appellable Summe nicht erreichen, die Appellation auch in Absicht auf den Zinsen- und Kostenpunkt Statt finde?

2) ob, wenn die Hauptsumme der Beschwerde nur 50fl. oder weniger beträgt, die Zinsen oder Kosten aber für sich allein die appellable Summe erreichen, die Sache auch in Absicht auf die Hauptsumme der Beschwerde in die Appellationsinstanz erwachsen sey?

3.

Zinsen und Kosten sind Accessionen der Hauptforderung, über welche ein Rechtsstreit entstanden ist, und worüber der Richter zu entscheiden hat. Ist daher die Hauptsumme der Beschwerde für sich appellabel, so ist die Gerichtsbarkeit des Appellations-Richters auch hinsichtlich des Zinsen- und Kostenpunkts begründet.

4.

In Betreff der zweiten Frage ist Folgendes in Erwägung zu ziehen.

5.

Wenn ein Kläger mit der von ihm eingeklagten Hauptsumme, welche 50fl. oder weniger beträgt, und den daraus geforderten Zinsen im Betrage von mehr als 50fl. durch richterliches Erkenntniß abgewiesen und ihm hiedurch sowohl in Beziehung auf die Hauptsumme als die Zinsen eine gegründete Beschwerde zugefügt worden ist, so würde, wenn die Appellation nur im Punkte der Zinsen und nicht auch in Ansehung der Hauptsumme zulässig seyn sollte, die Folge seyn, daß von dem Appellations-Richter das Erkenntniß der vorigen Instanz im Zinsenpunkte abzuändern und der Beklagte zu deren Bezahlung zu verurtheilen wäre; rücksichtlich der Hauptsumme der Beschwerde aber könnte die Appellation wegen Mangels der appellabeln Summe nicht angenommen werden. In so weit müßte daher non devolutorie erkannt werden, wornach es bei dem den Kläger mit seiner Hauptforderung abweisenden Erkenntnisse der vorigen Instanz verbliebe, und so träte der Fall ein, daß aus einer aberkannten Hauptforderung Zinsen zuerkannt würden.

6.

Gesetzt ferner, ein Beklagter sey zur Bezahlung der wider ihn eingeklagten Hauptsumme, welche 50fl. oder weniger beträgt, und der daraus geforderten Zinsen im Betrage von mehr als 50fl. verurtheilt worden, und es sey dieses Erkenntniß in der That in beiderlei Beziehung für ihn beschwerend, so würde, wenn die Appellation nur im Punkte der Zinsen und nicht auch in Ansehung der Hauptsumme zulässig seyn sollte, die Folge seyn, daß von dem Appellations-Richter das Erkenntniß der vorigen Instanz im Zinsenpunkte abzuändern und der Beklagte von deren Bezahlung freizusprechen wäre; rücksichtlich der Hauptsumme der Beschwerde aber könnte die Appellation wegen Mangels der appellabeln Summe nicht angenommen werden. In so weit müßte daher non devolutorie erkannt werden, wornach es bei dem den Beklagten zur Bezahlung der Hauptforderung verurtheilenden Erkenntnisse der vorigen Instanz verbliebe, ungeachtet der Beklagte aus demselben Rechtsgrunde, aus welchem er nach der Ansicht des Appellations-Richters keine Zinsen zu zahlen verbunden ist, auch von der Bezahlung der Hauptforderung hätte freigesprochen werden müssen, wenn dieser Gegenstand als appellabel zu betrachten gewesen wäre.

7.

Die Hauptforderung und die Zinsen stehen demnach in einem so engen Zusammenhange, daß man allen Grund hat, anzunehmen, die Absicht des Gesetzgebers sey dahin gegangen, in Fällen, in welchen die Hauptsumme der Beschwerde nur 50fl. oder weniger, die Zinsen aber für sich allein mehr als 50fl. betragen, das Rechtsmittel der Berufung nicht blos rücksichtlich der Zinsen, sondern eben so wohl auch in Betreff der Hauptforderung zuzulassen.

8.

Auf gleiche Weise verhält es sich mit den Kosten, wenn diese für sich allein die appellable Summe erreichen, die Hauptsumme der Beschwerde aber nur 50fl. oder weniger

beträgt, da die Beschwerde einer Parthei, daß sie von dem Richter in die Kosten verurtheilt worden sey, oder daß derselbe nicht ihre Gegenparthei in die Kosten verurtheilt habe, nicht beurtheilt werden kann, ohne in eine Prüfung der Hauptsache einzugehen.

9.

Der Civil-Senat des Ober-Tribunals hat daher, als das materielle Erkenntniß eines Gerichtshofs in Beziehung auf die Hauptforderung wegen Incompetenz als nichtig angefochten wurde, weil nur die Proceßkosten, aber nicht die eingeklagte Hauptforderung, die appellable Summe erreicht haben, die Nichtigkeits-Klage verworfen und hierbei als Grundsatz angenommen:

> daß die Appellation auch in Beziehung auf die Hauptforderung zugleich mit der Appellation hinsichtlich der Nebenforderung dann zulässig sey, wenn die Hauptsumme nicht, sondern blos die Nebenforderung an Zinsen oder Kosten die appellable Summe erreiche.

---

7) Ueber Ertheilung des Erkenntnisses und die Gebühren bei Vertheilung eines gemeinschaftlichen liegenden Eigenthums.

(Eingesendet.)

Am 14. September 1838 haben Anton H., Joseph S. und Carl B. aus der Verlassenschaftsmasse des Stadtraths H. in R. ein Gut gemeinschaftlich und so, daß jedem das ungetheilte Drittel davon zustund, um die Summe von 16050fl. erkauft. Ueber diesen Kaufvertrag hat der Stadtrath am 18. deff. M. gerichtlich erkannt, und wurden die gesetzlichen Gebühren an Erkenngeld und Accis angesetzt und bezahlt.

Die drei Theilhaber blieben sofort kurze Zeit in dem ungetheilten Besitz des Gutes, am 1. October 1838 schlossen sie aber einen neuen Vertrag ab, durch welchen Anton H. statt seines Antheils am Ganzen den unteren Theil im Anschlag von 3500fl. übernahm, der obere Theil aber im An-

schlag von 12550fl. im ungetheilten Besitze von S. und B. verblieb.

Nach Abschluß dieses Vertrags waren die Interessenten und die Behörden über die Frage: ob der neue Theilungs-Vertrag der stadträthlichen Erkenntniß unterliege, und welche Gebühren anzusetzen seyen? verschiedener Ansicht.

Der Stadtrath betrachtete nämlich die getroffene Abtheilung des Guts als einen ganz neuen Vertrag, durch den H. am untern Theil $^2/_3$ von den beiden anderen Eigenthümern käuflich erworben, und diesen seinen Antheil mit $^1/_3$ am oberen Theil käuflich überlassen habe und umgekehrt. Er hielt daher die gerichtliche Erkenntniß für nöthig, somit auch den Ansatz der gesetzlichen Gebühren für begründet.

Gegen den stadträthlichen Beschluß recurrirten die Interessenten an das Oberamts-Gericht, welches dem Stadtrathe die Weisung ertheilte, daß ein stadträthliches Erkenntniß nicht erforderlich, sondern der Vertrag dem Stadtrathe nur zur Notiz vorzulegen sey, um beim Steuersatze die erforderliche Rücksicht darauf zu nehmen, ohne aber Kaufs- oder Tausch-Gebühren dafür erheben zu dürfen.

Als aber der Vertrag dem Gerichts-Notariate beim Steuersatze zur Hand kam, so glaubte dasselbe, daß es wegen mangelnder Erkenntniß die Besitzstands-Veränderung nicht in das Güterbuch eintragen könne, und wollte deswegen den Theilungs-Vertrag, bei welchem das Interesse von Minderjährigen oder Gläubigern betheiligt seyn könnte, als einen Vermögens-Absonderungs-Vertrag der waisengerichtlichen Cognition unterstellen, und die im Regierungs-Blatt von 1834 S. 30 Nro 2. festgesetzte Sportel aus der Summe von 16050fl. berechnen.

Das Oberamts-Gericht legte nun die Sache dem betreffenden Gerichtshofe mit folgender Aeußerung vor:

Was die Ansicht des Stadtraths betreffe, so könne die Theilung eines gemeinschaftlichen Eigenthums weder als ein Kauf-, noch als ein Tausch-Vertrag angesehen werden, sondern es sey ein eigener, schon in den ältesten Gesetzen aus

einleuchtenden Gründen höchst begünstigter Vertrag, der von jeher auch gegen den Willen des Miteigenthümers durch Klage habe erzwungen werden können.

Lib. X. Tit. III. ff. Comm. divid.

Die vaterländischen Gesetze haben weder hieran etwas geändert, noch sey dem Oberamts-Gerichte bekannt, daß jemals ein Abgaben-Gesetz oder die Praxis diesen begünstigten Vertrag mit einer Abgabe oder Erkenngebühr belegt hätte. Auch sey es irrig, davon auszugehen, daß der Anton H. nur $^1/_3$ des untern Theils besessen habe, und daher die übrigen $^2/_3$ eine neue Erwerbung durch Tausch seyen, denn er sey schon vor der Theilung Miteigenthümer des ganzen oberen und unteren Guts, jede einzelne Erdscholle des ganzen Guts sey vor der Vertheilung desselben in seinem Miteigenthume gewesen, es könne daher mit Grund nicht behauptet werden, daß er durch die ausschließende Erwerbung des untern Theils $^2/_3$ neu erworben habe; und ebenso verhalte es sich im umgekehrten Falle bei den nunmehrigen Eigenthümern des oberen Theils.

Was die Ansicht des Gerichts-Notariats betreffe, so könne das Oberamts-Gericht nicht einsehen, was bei einem freien Vertrag volljähriger Männer das Gerichts-Notariat und Waisen-Gericht zu cognosciren und zu solennisiren haben sollte. Der in Rede stehende Vertrag sey unzweifelhaft durch die Zustimmung und Unterschrift der Paciscenten in dem Vertrags-Instrument hinreichend solennisirt. Nach der rechtlichen Ansicht des Oberamts-Gerichts haben also die Paciscenten nichts weiter zu thun, als was sie gethan haben, nämlich den Stadtrath von ihrem Theilungs-Vertrag in Kenntniß zu setzen, damit er bei Ordnung der öffentlichen Bücher (Steuersatz) die erforderliche Rücksicht darauf nehmen könne; sie haben aber weder um ein Erkenntniß über ihren Vertrag nachzusuchen, noch Abgaben und Gebühren irgend einer Art zu bezahlen.

Bei diesen verschiedenen Ansichten und da bestimmte Gesetze über den vorliegenden Fall nicht entscheiden, erbat

sich das Oberamts-Gericht von dem Gerichtshofe Bescheid. Der Gerichtshof konnte sich mit keiner dieser Ansichten ganz vereinigen.

Er war nämlich zwar mit dem Oberamts-Gericht darüber einverstanden, daß dieser Vertrag nicht als ein der waisengerichtlichen Cognition unterliegender Vermögens-Absonderungs-Vertrag zu behandeln sey, da unter den Absonderungsverträgen des Sportel-Gesetzes nur die Vermögensabsonderungen von Eheleuten ꝛc. in Folge von Ehescheidungen oder Todesfällen verstanden seyen; dagegen theilte der Gerichtshof vollkommen die Ansicht des Stadtraths, daß der Vertrag der gerichtlichen Erkenntniß unterliege, da nach dem Pfand-Gesetze Art. 56—60. und der Haupt-Instruction über solches §. 21. alle Güter-Besitzstands-Veränderungen in das Güterbuch eingetragen werden müssen, jeder Eintrag einer Veränderung aber, welche sich auf Vertrag gründet, nur auf den Grund des zur gerichtlichen Erkenntniß gebrachten Vertrags vorgenommen werden darf, und der gerichtlichen Erkenntniß nach dem

Landrecht Th. 3. Tit. 13. §. Wir wollen ꝛc.

nicht nur „alle Käuff und Verkäuff, sondern auch ingemein **alle und jede** Contráct über liegende Güter mit allen Pacten und Gedingen, wie die Namen haben mögen," unterliegen, insbesondere aber unter den der gerichtlichen Erkenntniß unterliegenden Contracten in der

Königl. Verordnung vom 19. Juni 1808 §. 2., Regierungs-Blatt S. 321.

namentlich die **Tausch-Contracte** aufgeführt sind, und nach der unbestrittenen Ansicht der Rechtslehrer

Seeger, Commentar über das Pfand-Gesetz S. 87.
Mayer, Commentar Th. I. S. 109 Note.
v. Bolley, Commentar Th. I. §. 40. S. 61.

die **Theilung eines gemeinschaftlichen Eigenthums** als ein **Tausch** zu behandeln ist.

Was dagegen die bei der gerichtlichen Erkenntniß über dergleichen Theilungs-Verträge anzusetzenden **Gebühren** betrifft, so konnte sich der Gerichtshof weder mit der Ansicht

des Stadtraths, daß diese aus dem vollen Kaufschillinge von 16050fl. anzusetzen seyen, noch mit der Ansicht des Oberamtsgerichts, daß weder ein Erkenngeld, noch eine Accise zu entrichten sey, vereinigen.

Der Gerichtshof war nämlich des Dafürhaltens, daß zwar in dem Falle, wo eine gemeinschaftliche Realität in eben dem Verhältnisse, in welchem sie bisher Mehreren unabgetheilt zukam, so vertheilt wird, daß jeder statt seines ideellen Antheils von $^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$ ff. nun wirklich $^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$ ff. des Ganzen, wenigstens dem Werthe nach, erhält, wenn auch die einzelnen Theile wegen ihrer verschiedenen Quantität dem Flächengehalt ꝛc. nach ungleich seyn sollten, außer der Einschreib-Gebühr in das Contract-Buch, ebenso wie bei einem Kaufvertrag unter 10fl. Werth,

Commun-Ordnung S. 27

weder eine Erkenn-Gebühr noch eine Accise anzusetzen sey; daß aber, wenn, wie in dem vorliegenden Falle, das Theilungsverhältniß ein anderes sey, als das Verhältniß der Antheile des Einzelnen an dem gemeinschaftlichen Eigenthum bisher war, in so fern und in so weit mit dem Abtheilungs-Vertrag ein Kauf-Vertrag verbunden sey, nach der Analogie der Verordnung vom 13. Februar 1829

Regierungs-Blatt S. 68—69.
Monatschrift Bd II. S. 446.

von demjenigen Betrag, welchen einzelne Theilhaber mehr als ihre Rate am gemeinschaftlichen Gute erhalten, in dem gegenwärtigen Falle also, wo ꝛc. H. statt des durch den gemeinschaftlichen Kauf-Vertrag erworbenen $^1/_3$ von 16050fl. mit 5350fl. durch den Theilungs-Vertrag nur einen Werth von 3500fl. behielte, die beiden andern Theilhaber aber statt besessener $^2/_3$ mit 10700fl. nun einen Werth von 12550fl. erwarben, von dem Mehrwerth von 1850fl. die Erkenn-Gebühr und Accise zu berechnen sey.

Diese Ansicht erklärte auch das Königl. Steuer-Collegium, mit welchem der Gerichtshof wegen der zu dessen

Ressort gehörigen Accise-Abgabe communicirte, als der constanten Praxis desselben entsprechend, und ertheilte deswegen dem betreffenden Cameral-Amte die Weisung, die Accise von 1850fl. mit à 1 pro-Cent, betreffend 18fl. 30kr., zum Einzug zu bringen.

Ad III.

Fragmente.

1) Streitfrage über die Begriffs-Bestimmung des Verbrechens der Fälschung nach dem Straf-Gesetz-Buche und über die damit in Beziehung stehende Bedeutung der Ausdrücke: falsche Urkunden, Zeugnisse und Pässe.

(Mitgetheilt von Herrn Ober-Justiz-Rath **Dr. v. Zirkler.**)

Ein Handlungs-Commis aus Rhein-Preußen hatte an zwei dasigen Handlungshäusern große Betrügereien verübt und deshalb aus seinem Vaterlande sich flüchtig machen müssen. Er hatte sich, um sich für einen Dienste suchenden badischen Unterthanen ausgeben zu können, von einem aus diesem Nachbarstaat gebürtigen Manne seines Alters einen diesem ausgestellten Militär-Entlassungs-Schein geben lassen, und diesen Entlassungs-Schein bei mehreren Privaten und nach seiner Arretirung wegen einer schuldig gebliebenen kleinen Zeche auch bei einem Schultheißen und bei einem Oberamte in Württemberg, das er ohne die nöthigen Unterhaltsmittel und ohne wahrscheinliche Aussicht auf ein ehrliches Unterkommen durchstrich, vorgezeigt. Außerdem wurde ihm noch ein von ihm widerrechtlich zurückbehaltener Hausir-Schein einer Schweizer-Behörde abgenommen, der, einem seiner Vorgänger im Dienste eines preußischen Handelshauses ausgestellt, zwar abgelaufen war, aber wahrscheinlich auch benützt werden sollte, um sich für diesen auszugeben. Er wurde jedoch, weil er schon früher als Reisender in die

Nachbarschaft gekommen, und in Folge von Warnungen seiner ehemaligen Principale, ohne die ihm noch manche Betrügerei hätte gelingen können, erkannt und kam in Untersuchung.

Er erschien also als Vagant und es entstand die Frage, ob derselbe wegen Führung und Vorzeigung jenes zwar an sich authentischen, aber fremden Ausweises unter den Art. 197. des Straf-Gesetzbuchs zu stellen sey, wonach Landstreicher, „welche mit falschen Zeugnissen und Pässen betreten werden," sogleich mit Arbeitshaus zu bestrafen sind, da er sonst wegen seiner keinen Inländer beschädigenden und auch, so weit sie erhoben waren, nicht im Inlande verübten Betrügereien der preußischen Behörde ausgeliefert werden mußte.

Diese Frage wurde mit einer schwachen Majorität (3 gegen 2) bejahend entschieden. Eigentlich waren paria und der Vorstand, welcher übrigens schon in der Debatte seine Gründe dafür geltend gemacht hatte, entschied sich für diese Seite. Die Minorität zog zwar nicht in Abrede, daß die frühere Praxis diesen nicht selten vorgekommenen Fall unter die Fälschungen gestellt habe und daß ein solcher Gebrauch fremder Urkunden im weitesten Sinne die Führung eines falschen Zeugnisses genannt, ja daß diese Ausdehnung sach- und zweckgemäß erachtet werden könne. Allein sie war der Meinung, daß unser Straf-Gesetzbuch dadurch, daß es im Art. 219. die Begehungs-Arten der Fälschung öffentlicher Urkunden so genau specificire, und im Wesentlichen auch im Art. 358. wiederhole, dem Verbrechen der Fälschung so enge Grenzen setze, daß diese Subsumtion durchaus nicht mehr anschlage, da der Schluß-Artikel 462. nun einmal alle früheren Gesetze und Gewohnheiten, welche die gerichtliche Aburtheilung der den Bestimmungen dieses Gesetzbuchs unterliegenden Verbrechen und Vergehen betreffen, außer Wirksamkeit gesetzt habe.

Auch der hier zunächst in Anwendung kommende Art. 221. handle nur von dem Gebrauche einer falschen Urkunde von einem Dritten, was man doch eine an sich ächte

Urkunde nicht nennen könne. Er erlaube eine solche Begriffserweiterung um so weniger, da er auf die Art. 219. und 220. zurückweise und daher nur von ursprünglich falschen oder verfälschten Urkunden verstanden werden dürfe, nicht von einem Mißbrauche einer an sich ächten Urkunde, welche doch immerhin dem ersten Falle nicht vollkommen gleich erachtet werden könne, weil man sich durch Erkundigung der Persönlichkeit noch dagegen zu schützen im Stande sey. Man müsse um so mehr Bedacht nehmen, gegen den Art. 1. unseres Straf-Gesetzbuchs zu verstoßen, da die viel härtere Strafart des Art. 197. einen nicht geringen Unterschied mache. Es liege hier nichts vor, als eine erschwerte Lüge vor der Obrigkeit, welche fortan nur als Polizei-Vergehen zu würdigen sey.

Die Votanten für die Bejahung entgegneten hierauf, wenn auch der nach dem Buchstaben sehr scheinbar vertheidigte Vordersatz, daß unser Straf-Gesetzbuch den Begriff der Urkunden-Fälschung so enge habe limitiren *wollen*, wirklich richtig wäre, so könnte dieses doch nur in Beziehung auf die strafrechtlich meist ziemlich indifferente und in der Doctrin schwankende Gränzbestimmung zwischen Fälschung und Betrug einen Zweck haben, worüber man freilich so viel streiten könne, als etwa die Forstleute über das, was in die Klafter und zum Abholze gehöre, obgleich das eine, wie das andere zu verbrennen und zu bezahlen sey. Hier handle es sich aber gar nicht vom Verbrechen der Urkunden-Fälschung, sondern von einer als Qualification eines an sich blos polizeilichen Vergehens aufgeführten *Führung falscher Urkunden*, wie schon daraus erhelle, daß die zur Consummation der Fälschung gehörige Vorzeigung keineswegs wesentlich sey, sondern schon genüge, daß der Landstreicher damit oder mit Diebsschlüsseln oder anderen der Sicherheit der Personen oder des Eigenthums *gefährlichen* Werkzeugen nur *betreten* werde, ohne daß es des Beweises wirklicher Vorzeigung bedürfe, sobald nur gegen die hier

unumwunden einbekannte Absicht eines solchen Gebrauchs kein gegründeter Zweifel vorliege.

Wolle man also dem wahren Sinne des Gesetzes nicht durch eine zu harte und gesuchte Wortauslegung Gewalt anthun, so müsse man die Ausdrücke: „falsche Zeugnisse und Pässe" der sehr nahe liegenden Gesetzraison gemäß in dem von den Antivotanten zugegebenen umfassenden Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs verstehen, von welcher, da der Gesetzgeber nicht mit sich selbst, auch nicht blos mit Juristen, sondern mit dem größeren Publikum spreche, ohnehin eine blos technische Abweichung ohne bestimmteren Nachweis nicht angenommen werden dürfe. Eine solche volle Deutung sey um so mehr geboten, da dieselben Ausdrücke noch in anderen Stellen, namentlich in dem unmittelbar folgenden von der Bettelei handelnden Art. 191. und unter den Species des ausgezeichneten Betrugs Art. 353. Nro 2. vorkommen, wo es noch bedenklicher sey, von jenem Sprachgebrauche abzuweichen. Wie vernunftwidrig würde es klingen, wollte man den Bettler oder Betrüger von der in den letzteren Artikeln bezeichneten Qualification lossprechen, weil der Erlaubniß-Schein zum Collectiren als ein durch Brand Verunglückter oder als Beauftragter einer Kirchen-Gemeinde zum Sammeln von milden Beiträgen für ein Pfarr- oder Schulhaus zwar ursprünglich ächt, aber gar nicht für ihn, sondern für einen Andern ausgefertigt sey, dem er denselben entwendet oder abgelistet, oder den dieser ihm unbefugter Weise preis gegeben.

Allein auch jener Vordersatz müsse aus triftigen Gründen widersprochen werden. Ein allgemeines Gesetzbuch habe freilich die alten Gesetze und Gewohnheiten außer Wirksamkeit setzen müssen, weil ihr Fortbestehen in der Eigenschaft b i n d e n d e r Vorschriften die Einheit seiner Bestimmungen gestört und verwirrt haben würde. Allein daraus folge keine Aechtung der daran ausgebildeten Wissenschaft, ohne welche sich keine neue Praxis bilden werde, es folge daraus nicht, daß das daran Probhaltige nicht als Hülfsmittel für die

Interpretation eines Gesetzbuchs benützt werden dürfe, welches, aus dem alten Schatze probhaltiger Doctrinen und Erfahrungen hervorgegangen, durch das unvermeidliche Zurückgehen auf die früheren Ansichten neben seinem richtigen Verständnisse erst das wahre Licht für seine eigene Leistungen erwarte, und eine solche Vergleichung so gewiß nicht zu scheuen habe, als seine Verfasser gegen nichts so lebhaft protestirt hätten, als gegen eine aus nichts entsprungene und zu nichts führende grillenhafte Originalität.

Nun habe der den vorliegenden Fall unter die Fälschungen stellende ältere Gerichtsgebrauch schon die classische Autorität des römischen Rechts für sich, wie besonders aus einer erschöpfenden Exegese *) der L. 16. D. de Lege Cornelia de falsis sich leicht nachweisen lasse, zumal wenn man der von den angesehensten Civilisten gebilligten Leseart sine consignatione den Vorzug gebe.

Diese bloße Autorität könne zwar nunmehr nicht mehr für sich entscheiden. Allein es fehle nicht an inneren, die specifische Identität rechtfertigenden Gründen. Wer nämlich eine nicht für ihn bestimmte öffentliche Urkunde sich verschaffe und als eigen vorzeige, erlaube sich keinen geringeren Eingriff in das Recht der zur Ertheilung solcher Urkunden allein ermächtigten öffentlichen Behörden, als Derjenige, welcher sie durch Nachahmung ihrer Hand und Unterschrift oder ihres Siegels sich selbst verfertige, oder deren authentischen Inhalt verändere, und den gleichen Eingriff begehe Derjenige, der die nur für ihn bestimmte Urkunde Anderen zu einem solchen Gebrauche überlasse.

Die Täuschung anderer öffentlichen Behörden oder Pri-

*) Diese Exegese würde einen gelehrten Apparat und eine Ausführlichkeit erfordern, die hier nicht an ihrem Orte sind. Es scheint aber, daß Paulus denselben Gegensatz zwischen einer sensibelen auf körperlichen Handlungen beruhenden und einer blos intelligibelen Wirklichkeit des Verbrechens, welche darum dem gesunden Verstande nicht minder einleuchtet, auflöst. Merkwürdig ist in dieser Beziehung, daß er gerade von dem Falle entwendeter fremder Urkunden ausgeht.

vaten sey ebenfalls dieselbe, ja nach Umständen weit gefährlicher. Man werde finden, daß es gerade die gewerbmäßigen und planmäßigsten Jauner seyen, welche sich mit ächten, aber fremden Papieren rüsten, um ihre Landstreicherei und ihre Umtriebe der polizeilichen Aufsicht zu entziehen, während die Stümper in diesem Fache sich mit erbärmlichen Zahlen- oder Namens-Veränderungen hinaus zu helfen suchen, obgleich diese schon genügen, um der unerbittlichen Strenge des Gesetzes zu verfallen.

Unrichtig werde ein solcher Gebrauch eine einfache Lüge genannt. Denn der Besitz des Documents legitimire ja schon und verleihe dem ersteren eine scheinbare Beweiskraft für den Besitzer. Selbst bei Pässen habe man nicht immer die Muse, das Signalement, das auch beiläufig zutreffen könne, genau zu vergleichen. Nicht weniger könne man bei Zeugnissen und Ausweisen ohne Signalement ohne bestimmte Verdachtsgründe voraussetzen, dieselben seyen gestohlen oder vom getreuen Inhaber unbefugt herausgegeben, und die Polizei würde zur Plage für jeden Reisenden ausarten, wollte sie in diesem Punkte zu scrupulös seyn.

Sey nun auch, wie zugegeben werden müsse, in dem Art. 219. diese Begehungs-Art nicht speciell erwähnt und ausgedrückt, so sey dagegen zu erwägen, daß das Straf-Gesetzbuch nirgends eine umfassende Definition über das Falsum aufgestellt und diese gewarnt durch die verfehlten Versuche unserer klassischen Juristen (vergl. Roßhirt, Lehrbuch des Strafrechts S. 501), welche es dafür in den einzelnen Fällen desto besser getroffen, weislich vermieden habe. Eine absichtliche Ausschließung derselben sey also nach dem bekannten unius positio, non est alterius exclusio, daraus um so weniger zu folgern, da dieser Artikel vorzüglich den physischen Urheber im Auge habe und sich noch mit derjenigen nächsten Richtung des Verbrechens beschäftige, welche auf keine andere, als die darin angegebene Weise begangen werden könne.

Allein es fehle auch nicht an fruchtbaren Anhaltspunkten, woraus man den Schluß ziehen könne, daß der Gesetzgeber von einer anerkannten Theorie sich so weit nicht habe entfernen wollen.

Der einzige allgemeine Begriff, welcher sich über die Fälschung aufstellen lasse, sey nämlich in dem Art. 356. berührt und führe darauf, daß das Wesen davon in einer objectiven Lüge bestehe, das heißt in einer solchen, wobei nicht die Person zur Person spricht, oder auch an sie schreibt, wie wenn mir der Kaufmann ein übersetztes Conto zuschickt, sondern die Sache, der Akt lügt oder täuscht, weil man ihr nach den Regeln einer in den gegebenen menschlichen Verhältnissen unvermeidlichen Glaubenspflicht vertrauen muß. Daß nun dieses Merkmal in dem vorliegenden Falle zutrifft, wurde bereits ausgeführt. Es steht jedoch wohl die Bemerkung hier an ihrem Orte, daß es nur bei öffentlichen Urkunden nöthig und möglich ist, die Feinheit dieses Begriffs bis auf die Spitze jeder falschen Beweiskraft zu verfolgen. Bei Privat-Urkunden könnte man sich leicht in eine unnütze Subtilität verlieren, weil hier die bloße Fälschung gewöhnlich in der Concurrenz eines damit verbundenen Betrugs untergeht, der eine solche Distinction entbehrlich macht. Noch mehr gilt dieses von Waaren-Fälschungen (vergl. Art. 359.).

Die Hauptsache ist aber der vom Gebrauche handelnde Art. 221., auf den es freilich zuletzt ankommt. Es darf nicht übersehen werden, daß derselbe, gesetzt auch, man mußte der Rückweisung auf die vorangehenden Art. 219. 220. ein so starkes Gewicht beilegen, daß unter den Eingangsworten: „der wissentliche Gebrauch einer falschen Urkunde von Seiten eines Dritten" nur solche Urkunden gemeint seyen, welche schon dem physischen Urheber als das Verbrechen der Fälschung öffentlicher Urkunden zuzurechnen seyen, damit ein davon weit verschiedenes Extrem der Vernichtung und Unterdrückung öffentlicher Urkunden, namentlich von Akten

zum Nachtheile des Staats oder anderer zusammengestellt hat, während die Unterdrückung von Privat-Urkunden nach Art. 353. nur einen ausgezeichneten Betrug bildet. Dieses Extrem setzt offenbar ächte Urkunden voraus, und damit ist gesagt, daß ein rein intelligibeles Falsum gar wohl begangen werden könne, ohne die im Art. 219. specificirten Begehungsarten eines vorausgegangenen, schon dem physischen Urheber als gleiches Verbrechen zuzurechnenden Machwerks. Zwischen beiden Extremen würde also unser Fall negativ als subtile Vernichtung der Urkunde durch Verläugnung ihrer wahren Eigenschaft und positiv durch Bewirkung einer ihr nicht bestimmten scheinbaren Beweiskraft in der Mitte liegen und daher zur Noth als in der Vorstellung des Gesetzgebers mitbefaßt angenommen werden können.

Allein gerade dieser Gegensatz macht es zweifelhaft, ob der mit dem Eingangssatze verbundenen Rückweisung jene so starke Beziehung gegeben werden darf. Sie steht nicht müßig, wenn sie auch nur das Object, die Art von Urkunden bezeichnet, deren wissentlich rechtswidriger Gebrauch der Fälschung oder Verfälschung solcher Urkunden gleich gelten soll, eine Conjectur, welche dadurch noch ein stärkeres Gewicht bekommt, daß der Art. 220. nur ein solches Object, eine solche Art von Urkunden enthält, ohne über die Begehungsart ein Wort beizufügen. Jede Schwierigkeit aber wird dadurch gehoben, daß man den noch weiter irre machenden Ausdruck: „falsche Urkunde" im weiteren Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs versteht, wie man es nach den obigen Bemerkungen an mehreren Stellen zu thun genöthigt ist.

Da nun ein Strafgesetz nur streng, aber keineswegs enge interpretirt werden müsse, so fühle man sich zu dieser bei zweideutigen eben so wohl eine enge, als weite Bedeutung zulassenden Ausdrücken, wo es die Sache fordere, wohl erlaubten Extension um so mehr gedrungen, als man sonst dem Gesetzgeber nicht nur diesen auch von den Herrn

Antivotanten als solchen anerkannten Mißgriff, sondern auch die weitere Lücke zum Vorwurfe machen müsse, daß er den ebenfalls nirgend erwähnten so häufigen Fall des wissentlichen Gebrauchs einer authentischen Urkunde mit unwahrem Inhalte unentschieden gelassen habe, nicht nur dessen, der sich einen falschen Paß oder ein solches Zeugniß von einem öffentlichen Beamten durch Bestechung erkauft hat, sondern auch desjenigen, welcher nach §. 387. des badischen Entwurfs „durch wissentlich falsche Erklärungen die Errichtung von öffentlichen Urkunden mit unwahrem Inhalte bewirkt und zu einem widerrechtlichen Zwecke davon Gebrauch macht."

Auch dieser Fall sey in der Jurisprudenz zu allen Zeiten als Falsum anerkannt worden. Das gemeine Recht entscheide ihn in der L. 29. D. h. t. und er komme in der Praxis namentlich bei durch geschickte Machinationen erschlichenen unwahren Vermögens-Zeugnissen zum Zweck der Erwerbung des Orts-Bürgerrechts täglich vor. In Frankreich bestrafe man sie als einfache Urkunden-Fälschung, wenn der Beamte hintergangen wurde, und lasse sogar den, der die Urkunde bewirkt, die härtere Strafe der Dienstverletzung mit entgelten, wenn der Notar oder sonstige Beamte als Mitschuldiger erscheine.

Dieses sind die Gründe pro et contra, wie sie von verschiedenen Votanten vorgebracht, hier nur construirt sind. Ich gestehe, daß mich die Eingangs vorausgeschickten Einwürfe in meinem Glauben eine Zeit lang schwankend gemacht haben, obgleich ich ihnen wegen der widerstrebenden inneren Gründe nicht beizupflichten vermochte. Entscheidend sind mir jedoch erst die zuletzt angeführten Momente geworden, daß der Art. 221. eine sehr bequeme Deutung zuläßt, welche sich mit diesen inneren Gründen so vollkommen vereinigt, daß ich lebhaft überzeugt bin, der Gesetzgeber hat bei den Eingangsworten gerade die beiden Fälle des in Uebereinstimmung mit den Ansichten des gemeinen Lebens uns durch Doctrin und Praxis stetig überlieferten

Begriffs der Fälschung im Auge gehabt, welche gänzlich übersehen zu haben ihm zu einem sehr gerechten Tadel gereichen würde.

2—5) Amtstags-Fragen.

[Fortsetzung der Mittheilungen Bd III. pag. 412 ff.]

(Von dem **Redacteur.**)

1) Etwas über den Verzicht auf die Obsignation.

Wenn der Erblasser in einem sein Vermögen betreffenden Gesellschafts-Verhältniß gestanden ist, so ist ein auch sonst vollkommen rechtsgültiger Verzicht der sämmtlichen Erben auf die Obsignation unwirksam, wenn die Mitgesellschafter die Obsignation verlangen. Auch muß, was sich von selbst versteht, wenn auch die Mitgesellschafter verzichten, der Verzicht auch in Beziehung auf die Rechte der Gläubiger der Gesellschaft unbedenklich erscheinen.

Dieser Grundsatz wurde in einem Fall in Anwendung gebracht, wo der Erblasser längere Zeit in einem Handels-Geschäft gestanden war, aber im Streit lag, ob wirklich die früher bestandene Gesellschaft noch bestehe, und schon der Erblasser in einem zur Zeit seines Todes im Lauf befindlichen Rechtsstreit die Ansprüche der aufgetretenen Prätendenten aus dem Gesellschafts-Vertrag bestritten hatte.

Der fragliche Satz begründet sich durch Folgendes:

Es entscheiden zwar die Gesetze den Fall nicht unmittelbar, allein

a) allgemeine Grundsätze sprechen für die Begründung der Maaßregel der Obsignation in einem solchen Fall nach allen Seiten. Ueberall entscheidet die Analogie der Erbtheilung für die Gesellschafts-Theilung; bei Gesellschafts-Theilungen ist die Obsignation noch weit nothwendiger als bei Erben.

b) Wenn man gewöhnlich bei den Rechtslehrern und in neueren Gesetzes-Bestimmungen die Obsignation dann wegfallen läßt, wenn die Erben einstimmig sich solche verbitten und Gläubiger nicht gefährdet seyen, so ist

dies wohl nur um deswillen der Fall, weil die Concurrenz einer Gesellschafts-Theilung dieser Art selten vorkommt; es ist und bleibt aber gesetzlich die Obsignation die Regel, und die Ausnahmen müssen sich aufheben, wenn sie aus anderweiten Gründen, wie deren namentlich aus civilrechtlich begründeten Provisionalverfügungen abgeleitet werden können, unzulässig erscheinen. Es liegt aber auch in der That die Analogie zwischen Gläubigern und Gesellschafts-Ansprüchen nahe, und ist vielmehr bei Gesellschafts-Ansprüchen der gesetzliche Grund noch weit dringender gegeben, da Gläubiger bestimmte Ansprüche haben, die Gesellschafter in der Regel unbestimmte, durch die Obsignation vorzüglich dem Beweis nach zu sichernde.

c) Auch die Worte des Landrechts rechtfertigen die Maaßregel auf das Vollständigste (IV. 3. §. 2.) in den Worten: „Alle des Verstorbenen Erben und Interessenten."

Conf. Griesinger, Commentar Bd 7. pag. 91.

2) Ueber die Frage, ob gegen die Mundtodt-Erklärung ein eigentlicher Recurs (mit Suspensiv-Kraft) oder ein bloßes Beschwerde-Recht statt finde.

Eine unmittelbare gesetzliche Entscheidung dieser Frage sucht man vergebens.

Landrecht P. II. Tit. 30.

Landes-Ordnung Tit. 46. pag. 91—96.

General-Rescript vom 12. Juni 1730 (Gerstlacher P. II. pag. 207—209).

General-Rescript v. 14. April 1781 (Kapff pag. 187—189).

Instruction für das Ober-Justiz-Collegium vom 4. Mai 1806 §. 24. (Regierungs-Blatt pag. 39).

Verordnung v. 19. Juni 1808 (Regierungs-Blatt von 1808 Ziffer 29. pag. 326. 327).

IV. Organisations-Edict vom 31. December 1818 §. 191.

Ebenso wird wohl schwerlich auch nur eine Autorität der Theorie hiefür aufzuweisen seyn, was der Verfasser dieses um so mehr annehmen zu können glaubt, als das eigent-

liche Recurs-System, wie es in Württemberg jetzt besteht, der neuern Zeit angehört.

Die Frage möchte wohl für eine eigene Abhandlung Stoff genug darbieten. Es mögen jedoch vorerst folgende wenige Sätze genügen, um einstweilen die Stellung der Frage so zu fixiren, daß wenigstens die Grundlage ihrer Beantwortung gegeben ist.

1) Der Akt der Prodigalitäts-Erklärung gehört weder der Rechtspflege in streitigen Sachen, noch der Strafrechts-Pflege an; es kann also auch die Anwendung eines der in diesen beiden Zweigen der Rechts-Verwaltung gegebenen Rechtsmittel in keinem Fall begründet seyn;

2) jener Akt ist vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen und nach der ausdrücklichen Classification der württembergischen Gesetzgebung

Verordnung vom 19. Juni 1808.
IV. Organisations-Edict vom 31. December 1818 §. 191.

als ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzusehen;

3) schon nach allgemeinen Grundsätzen ergibt sich, daß in einem Fall, wie der vorliegende, wie überhaupt bei Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein eigentliches Rechtsmittel nicht begründet ist;

vergl. Gönner, Handbuch Bd III. Abh. LVI. §. 7. ff.

4) sieht man den Akt einer Prodigalitäts-Erklärung näher an, so fällt in die Augen, daß derselbe schon dadurch eine eigenthümliche Natur erhält, daß der Richter hiebei keinen Rechtsnachtheil (wie bei streitigen Sachen) kein Uebel (wie bei Strafsachen) gegen den Betheiligten ausspricht, sondern Etwas, was wenigstens zunächst lediglich zum Besten des Betheiligten selbst gereichen soll, was zu Erhaltung seiner Existenz und seiner Vermögens-Rechte bestimmt ist, und es ist daher ganz consequent der Verschwender schon nach dem römischen Recht dem Wahnsinnigen gleichgestellt;

vergl. den Titel der Pandecten: de curator. furios. (27, 10.), insbesondere l. 1.

5) wenn nun gleich nicht zu verkennen ist, daß die

Erklärung zum Verschwender, wie zum Wahnsinnigen, eine höchst präjudicielle Verfügung bildet, daß dem Betheiligten hiebei durch eine irrige Reflexion oder gar bösen Willen eine der schwersten Rechtskränkungen zugefügt werden kann, so ist doch klar, daß eine solche durch ein eigentliches Rechtsmittel schon um deswillen nicht gut gemacht werden kann, weil so lange, als nicht der Fehler des erkennenden Richters nachgewiesen ist, die Fähigkeit des Betheiligten, selbst zu handeln, in Zweifel gestellt ist; es ist aber auch ein eigentliches Rechtsmittel für ihn nicht nöthig, weil er sich im Weg der Beschwerde eben so gut, ja wohl besser, helfen kann. Denn da die Gesetze ein in mehreren Akten bestehendes Verfahren, namentlich vorgängige Verwarnung vorschreiben, so kann der Betheiligte schon in den ersten Stadien sich im Weg der Beschwerde Abhülfe verschaffen;

6) eine ganz besondere Rücksicht ist darin gelegen, daß durch die Prodigalitäts-Erklärung keine Rechtskraft begründet wird. Dem Betheiligten steht zu jeder Zeit die Nachweisung offen, daß ein Grund zur Prodigalitäts-Erklärung nie vorhanden gewesen oder nicht mehr vorhanden sey. Die Folgerungen hieraus für die vorliegende Frage ergeben sich von selbst, und sind, obgleich sie keine unmittelbare und positive Entscheidung an die Hand geben, doch von erheblichem Einfluß für das Resultat, daß die Abhülfe gegen eine unbegründete Prodigalitäts-Erklärung nicht darin zu suchen sey, daß man das Beschwerde-Recht hiegegen in die Formen bestimmter Rechtsmittel einzwängt;

7) dadurch, daß uns die Gesetzgebung der letzten zwanzig Jahre fast für alle Verfügungen der Untergerichte, für welche noch keine bestimmten Rechtsmittel gegeben waren, neue Rechtsmittel mit dem Namen Recurs gebracht hat, scheint sich allerdings nach und nach die Ansicht gebildet zu haben, daß allgemein und a priori ein Recurs-Recht bestehe. Diese Ansicht führt jedoch offenbar auf Inconvenienzen, besonders im Fach der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und widerlegt sich am Besten durch die Thatsache selbst, daß

die Gesetzgebung besondere Recurse, und zwar — was die Hauptsache ist — mit sehr verschiedenen Modalitäten und Formen eingesetzt hat;

8) offenbar wäre nichts natürlicher und einleuchtender, als den Fall der Prodigalitäts-Erklärung unter die Analogie des §. 163. des IV. Organisations-Edikts vom 31. Decbr 1818, betreffend den Recurs gegen das Gant-Erkenntniß, zu stellen; allein es wird kaum der Bemerkung bedürfen, daß bei Formalien und Fatalien des Verfahrens eine unmittelbare analoge Anwendung nicht zulässig ist;

9) so dürfte man denn auf das Resultat kommen, daß gegen Prodigalitäts-Erklärungen bloße Beschwerde geführt werden könne; wohl aber möchte im Uebrigen die so wohl begründete Analogie des §. 163. des IV. Edikts in Beziehung auf den Vollzug der Maaßregel selbst in so weit beachtet werden, als demselben wirklich eine Beschwerde entgegengesetzt wird. Dies rechtfertigt sich dadurch, daß es nach allgemeinen Grundsätzen dem Gericht zusteht, zu ermessen, ob und in wie weit eine Verfügung desselben bei erhobener Beschwerde ohne Rücksicht hierauf alsbald zu vollziehen sey; es rechtfertigt sich ferner durch die Betrachtung, daß die Untersuchung, welche die Grundlage der Prodigalitätserklärung (wie der Erklärung zum Wahnsinnigen) bildet, nicht als abgeschlossen betrachtet werden kann, so lange die competente Oberbehörde noch nicht über die an sie gebrachte Beschwerde erkannt hat, sonach noch immer bloße Provisional-Verfügungen rechtlich begründet sind,

Gönner, Handb. P. IV. Abh. LXXIX. §. 38. pag. 361 ff. wobei übrigens der Verfasser dieses keineswegs zugeben möchte, daß unbedingt und in allen Fällen keine öffentliche Bekanntmachung statt finden dürfte, bevor die Beschwerde verworfen sey, was auch aus der Analogie des §. 163. des IV. Organisations-Edikts keineswegs folgen wird, da in vielen Fällen die Sicherheit des Publikums, welche der Sicherheit der Gläubiger im Fall des Gants parallel steht, eine solche Maaßregel dringend erheischen kann;

10) fragt man sich sofort über den praktischen Unterschied der eben ausgeführten Annahme von der Annahme eines eigentlichen Recurses, so wird freilich nicht viel übrig bleiben; immerhin aber bestehen hiebei wesentliche Verschiedenheiten, namentlich daß der Richter im einzelnen Fall weit weniger gebunden ist, zu ermessen, in wie weit die Beschwerde den Vollzug hemmen solle; sodann, daß er so lange, als keine Beschwerde erfolgt ist, nicht inne zu halten braucht, auch die sonst meist vorgeschriebene Belehrung über das Beschwerde-Recht wegfällt.

3) Ueber öffentliche Bekanntmachung der gerichtlichen Anordnung einer Vermögens-Verwaltung über Geisteskranke.

Auch diese Frage findet man nicht gesetzlich entschieden, sowie überhaupt unsere Gesetze in Beziehung auf das Verfahren bei solchen Fällen höchst dürftig sind.

Vergl. Landes Ordnung Tit. 45.

Aus der Bestimmung des Landrechts, welche bei Verschwendern die öffentliche Bekanntmachung ausdrücklich vorschreibt,

Landrecht P. II. Tit. 30. §. 1. Damit man wissen möge ꝛc.

übrigens abweichend vom gemeinen Recht

Griesinger, Commentar P. IV. pag. 1205.

wird jedenfalls eine gewichtige Analogie für Bejahung um deswillen herzuleiten seyn, weil der im Land-Recht angegebene Grund „damit dessen menniglich berichtet und verwarnet“ in dem vorliegenden Fall ebensowohl zutreffen kann. Es wird sich auch behaupten lassen, daß es eine allgemeine Praxis der Vormundschafts-Behörden ist, in derartigen Fällen eine öffentliche Bekanntmachung nicht leicht zu unterlassen. Es ist offenbar eine durch die Rücksicht auf das Publikum wohlbegründete Maasregel, indem seine Sicherstellung vor nachtheiligen Rechts-Geschäften mit solchen Personen hievon abhängt, besonders bei Personen, welche vorher in größerem Geschäfts-Betrieb standen und deren Zustand äußerlich nicht so leicht erkennbar ist.

Inzwischen ist doch nicht zu verkennen, daß die Analogie der gesetzlichen Vorschrift bei Verschwendern nicht unbedingt entscheiden kann, weil, abgesehen davon, daß die letzteren weniger schonende Rücksicht verdienen, bei Geistes-Kranken der Fall sehr oft von der Art ist, daß das Publikum einer Warnung gar nicht bedarf, z. B. wenn die Geistes-Krankheit für Jeden erkennbar ist, während bei dem Verschwender die Warnung immer nöthig ist.

Es wird daher richtiger seyn, anzunehmen, daß die Frage im concreten Fall nach dem gerichtlichen Ermessen zu bestimmen sey, eine Annahme, welche auch wirklich ein Gerichts-Hof in einem Spezialfall zu Grund gelegt hat.

4) Etwas über den Vollzug der gesetzlichen Bestimmungen über Ausstellung von Pflegschafts-Geldern.

Daß die Bestimmungen über Ausstellung von Pflegschaftsgeldern zur Zeit, wo unser Pfandsystem noch nicht geregelt war, einem so allgemeinen Widerwillen begegneten, daß sie weit in dem größten Theil Württembergs gänzlich unbeachtet und unvollzogen blieben, war nicht zu verwundern. Daß jedoch auch unsere seit der vollständigen Einführung der neuen Pfand-Gesetzgebung in diesem Betreff zu Stande gekommenen gesetzlichen Bestimmungen

Gesetz vom 28. November 1833 (Regierungs-Blatt Nro 50.)
Verfügung vom 3. Januar 1834 (Regierungs-Blatt Nro 2.)

auf einen entschiedenen Widerstand stoßen und daß sogar schon die Behauptung aufgestellt wurde, daß solche allgemein und streng zu vollziehen eine Unmöglichkeit sey, dies ist eine Erscheinung, welche besondere Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen muß, und es begründet, das, was zur Aufklärung und Beseitigung der unzweifelhaften Thatsache der Schwierigkeiten, auf welche der Vollzug jener Bestimmungen stoßt, aufzusuchen und zu beachten.

Der Verfasser dieses hebt zu diesem Behuf aus seinen Erfahrungen einige Momente aus.

Es ist leicht erklärlich, daß der Landmann überhaupt seinen Gläubiger nicht gerne unter den Orts-Angehörigen

hat; denn was er einem solchen schuldet, fällt mehr in die Augen, und es gibt überhaupt für einen Schuldner manche Gründe, nicht immer gern gerade unter den Augen seines Gläubigers zu stehen; Pflegschaften aber sind demselben in der Regel die unangenehmsten Gläubiger; einmal, weil er für den Fall, daß er in Zins-Rückstand geräth, weniger Nachsicht zu hoffen hat, sodann wegen der ihm in mancher Beziehung lästig werdenden Verurkundung, endlich aber und vorzüglich, weil er unzeitige Aufkündigung für den Fall des (oft nahen oder ungewissen) Aufhörens der Pflegschaft fürchtet. Er sucht daher seinen Gläubiger in der Regel lieber Tagereisen weit entfernt, und wenn er eine Pflegschaft als Darleiher haben soll, so will er für jene Unannehmlichkeiten dadurch entschädigt werden, daß er auf einfachen Schuld- und Bürgschein borgt, und so die Kosten und sonstigen Beschwerlichkeiten eines Pfandscheins vermeidet. Hierbei kommt ihm dann nicht selten die Indolenz und Bequemlichkeit der Pfleger, welchen eine so nahe und einfache Gelegenheit zur Verwaltung ihrer Gelder, wie leicht erklärlich, in allen Beziehungen am Besten entspricht, willig entgegen.

Die Durchführung nachstehender Grundsätze bei Beaufsichtigung der Verwaltung von Pfleg-Vermögen, welche auch noch in anderen Beziehungen Rücksicht verdienen, hilft Erfahrungsgemäß den Uebelständen und Schwierigkeiten bei Ausstellung des Pflegschafts-Vermögens größtentheils ab.

A. Strenges Festhalten an den Terminen bei verfallenen Zieler-Schuldigkeiten.

Es hält sehr schwer, die Pfleger und selbst oft die Waisen-Gerichte zu überzeugen, daß wenn an Zieler-Schuldigkeiten ein oder mehrere Zieler bezahlt sind, ein längeres Anborgen der Reste gegen die Grundsätze einer gesetzlichen und zweckmäßigen Verwaltung anstoße. Allein es ist nichts gewisser, als daß diese Behandlungsweise die hauptsächlichste Grundlage einer schlechten Verwaltung bei Pflegschaften ist, und da der größte Theil des Vermögens-Anfalles bei Curatelen, zumal auf dem Lande, von in Terminen verkauften

Häusern und Grundstücken herrührt, so ist es von großer Wichtigkeit, daß diesem Mißbrauch auf das Ernstlichste entgegengewirkt werde. Es ist nämlich

1) vor Allem ganz unrichtig, daß ein längeres Anborgen über die festgesetzten Zahlungs-Fristen hinaus sich nach den bestehenden Grundsätzen rechtfertige; es bedarf dies wohl keiner Ausführung. Es ist Jedem einleuchtend, daß ein Pfandschein mit von der Unterpfands-Behörde taxirten Unterpfändern und der solidarischen Mitverbindlichkeit der Ehefrau ohne allen Vergleich mehr Sicherheit gewährt, als der Ausstand von einem durch eingetragenen Pfandrechts-Vorbehalt gedeckten Kaufschilling, wenn solcher auch blos noch der Hälfte des ursprünglichen Kaufschillings gleich kommt; es ist auch eine allbekannte Erfahrung, wie oft auch bei derartigen anscheinend ganz sicheren Kaufschillings-Ausständen sich im Fall des Concurses Verluste ergeben, und würde leicht nachzuweisen seyn, daß in solchen Fällen bei vorangegangenem Anborgen solcher Ausstände Ersatzpflicht der Pfleger und Vormundschafts-Behörden an sich rechtlich begründet ist, so ferne nicht denselben besondere Einreden zur Seite stehen.

2) Ein Hauptmißstand der nicht mit gehörigem Ernst betriebenen Beitreibung solcher Zieler-Schuldigkeiten besteht darin, daß es vorzüglich hiedurch geschieht, daß die Pflegschaftsgelder unzeitig und in kleineren Summen eingehen (da der Zielerschuldner zu jeder Zeit bezahlen kann) *); wovon der natürliche Erfolg der ist, daß auch die gehörige Ausstellung der eingehenden Gelder erschwert wird, zumal wenn es, wie dies bei dem gegenwärtigen Geldverkehr überall der Fall ist, so schwer hält, kleinere Summen gegen Pfand-Sicherheit unterzubringen.

3) Eine nicht minder nachtheilige Folge eines solchen Verfahrens ist die, daß hiedurch die Beaufsichtigung der Pflegschafts-Verwaltung außerordentlich erschwert, man darf wohl sagen, unmöglich gemacht wird. Denn es ist nicht

*) Vergl. Monatschrift für die Justizpflege Bd II. pag. 474.

wohl thunlich, bei den Abhören und andern dergleichen Prüfungsakten dem Vermögensstand genau auf den Grund zu sehen, wenn das Vermögen oder ein Theil desselben aus mehreren Zieler-Schuldigkeiten besteht, weil jedesmal eine Verurkundung derselben vorhergehen müßte, um mit Sicherheit zu entnehmen, ob nicht durch unterlassene Aufzeichnung eingegangener Zahlungen an solchen Ausständen ein Rest verdeckt werde, was, wie keiner Ausführung bedarf, bei Pfandbriefen weit weniger vorkommt und vorkommen kann.

4) Es gibt wohl kein zuverlässigeres Mittel, den Pflegschaften Pfandscheine zu verschaffen, als ein strenges Bestehen auf dem Einhalten der Zahlungs-Termine bei solchen Zieler-Schuldigkeiten; denn fast in allen Fällen, wo der Schuldner für den Augenblick nicht im Stande ist, den Termin einzuhalten, wird er geneigt seyn, seine Zieler-Schuldigkeiten oder wenigstens einen Theil derselben in eine Schuld mit Pfandschein zu verwandeln, wobei er in der Regel doch am ehesten die Curatel, welcher er bereits schuldig ist, wählt, oder ihr wenigstens indirect dadurch dienlich wird, daß sie um so eher im Stande ist, das Geld gegen ordentlichen Pfandschein unterzubringen.

Eine weitere nicht genug zu empfehlende Maaßregel bei Beaufsichtigung der Verwaltung von Pflegschafts-Vermögen ist:

B. die gehörige Benützung und Pflege des Instituts der Cession von Pfandscheinen.

Der Verfasser dieses glaubt zunächst auf die erhebliche Bedeutung des vorzüglich durch unser Pfand-Gesetz in das Leben getretenen Cessionen-Wesens hinweisen zu müssen. Es ist die Mobilmachung der Pfandscheine und sonstigen mit Pfandrecht versehenen Forderungen im Wege der Cession zu einem Institut geworden, welches für Schuldner und Gläubiger von den eingreifendsten Folgen und selbst für den Staat und insbesondere für national-ökonomische Interessen von der höchsten Wichtigkeit und noch für vielfache Nebenfragen von einem unmittelbaren Einfluß geworden ist. Es

ist nicht zu viel gesagt, wenn man dieses Institut für einen der wichtigsten Theile unseres Pfandsystems erklärt, indem es, wenigstens in den Gegenden, wo überhaupt eine lebendigere Bewegung besteht, und wo zumal die Oberamts-Gerichte und Orts-Behörden dasselbe gehörig verbreiten und unterstützen, eine vielfache Umwandlung in den Vermögens-Betrieb und selbst die tieferen Lebensverhältnisse der Grundbesitzer bringt und gleichsam eine natürliche National-Bank für dieselben bildet. Rasch entschließt sich der Grundbesitzer im Hinblick auf die Möglichkeit durch den Verkauf seiner Güterzieler im Verlauf von wenigen Tagen oder Wochen sich in den Besitz von Tausenden an baaren Mitteln zu setzen, der Eine zu Begründung eines gänzlich verschiedenen Erwerbbetriebs, der andere zu einer Auswanderung in fremde Welttheile, und führt seine Absicht in einer Zeitkürze aus, welche ihm früher kaum zum Entschluß genügte; eben so schnell wandelt der Capitalist seinen Vermögensfond gänzlich um oder versetzt ihn in eine ferne Gegend; denn auch er kann im Verlauf von 2—3mal 24 Stunden (wenn er über Pfandscheine, auf welchen keine bedeutende Zinsenrückstände haften, verfügen kann) auf das Leichteste durch eine Annonce in dem nächsten Provinzial-Intelligenz-Blatt eine Summe von 20000—30000fl. schaffen. Gewiß ist auch diesem Institut zum Theil der große Geld-Ueberfluß zuzuschreiben; denn kein Capitalist legt leicht größere Summen in Reserve, wie dies früher der Fall war, sondern stellt jede conveniente Summe so bald als möglich aus, weil er weiß, daß er jeden Augenblick über das Bedürfende verfügen kann.

So muß denn auch das Institut der Cessionen den Zwecken der Verwaltung des Pflegschafts-Vermögens (und man darf hinzusetzen, des neuerlich häufig in Capitalien bestehenden Gemeinde- und des Stiftungs-Vermögens) dienstbar gemacht werden. Die Pfandscheine, welche einmal bestehen, müssen einen stehenden Vermögens-Fond bilden, welcher sich unter den bestehenden Curatelen hin- und herschiebt, wie es den creditirenden Curatelen und den Schuldnern convenient

ist. Kein Pfandschein, wenn er sicher ist und Zinse geordnet bezahlt werden, darf aufgekündigt werden, wenn der Curand des Geldes bedarf, sondern Pfleger und Waisen-Gerichte müssen Alles anwenden, den Umsatz durch Cession zu bewirken. Die nächste Berücksichtigung hiebei müssen andere Pflegschaften der betreffenden Gemeinde, welche Geld vorräthig haben, finden; ist ein solcher Fall gerade nicht vorhanden, so muß gesorgt werden, daß der Pfandschein an die Stiftung, Gemeinde-Kasse oder einen nahen Capitalisten verkauft wird. Die Pflegschaft, welche größere Fonds besitzt, verkauft, wenn sie in der Lage ist, größere Anlehen auszustellen, nach Convenienz und Bedarf die kleinen Pfandscheine an die ärmlichen Curatelen und erwirbt den größeren Pfandschein; so müssen Pfandscheine von 12—15fl. an bis zu mehreren Tausend Gulden gleichsam als ein Fideicommiß-Gut der Gesammtheit der Curatelen bewahrt werden. Die einleuchtenden Resultate hievon sind kurz folgende:

1) die kleine, wie die große Curatel ist in der Regel in der Lage, ihr Geld zeitig zur gesetzlichen Ausstellung bringen zu können;

2) während so häufig als Hauptgrund gegen die Möglichkeit der consequenten Durchführung der gesetzlichen Bestimmungen über Ausstellung der Pflegschafts-Gelder entgegen gehalten wird, daß die Entlehner überall lieber Geld borgen, als bei den Curatelen, werden bei diesem Verfahren die Curatel-Gelder zur gesuchten Waare; denn der Schuldner (welchen natürlich die Cession nichts kostet) weiß, daß (wenn er seine Zinsen richtig bezahlt) er, wenn auch der creditirende Curand des Geldes bedarf, nicht leicht der Aufkündigung und den hiemit verbundenen Kosten und Beschwerlichkeiten ausgesetzt wird;

3) der Curand, wenn er sein Vermögen ausgefolgt erhält, und wie dies meist der Fall ist, des baaren Geldes bedarf, kann sein ganzes Vermögen, wann und wie er dessen bedarf, in baaren Mitteln ausgefolgt erhalten.

Auf vorstehend ausgeführte Weise lassen sich Erfahrungs-

gemäß ganz durchgreifende Resultate bei Verwaltung des Pfleg-Vermögens erreichen.

Nur ist nicht zu verkennen, daß für ganz kleine Summen noch durch Sparkassen nachgeholfen werden sollte. Einen diesfallsigen zweckmäßig scheinenden Vorschlag liefert ein hienach unter den Correspondenz-Artikeln enthaltener Aufsatz.

---

6) Ueber Waisen-Richter-Wahlen.

(Von Herrn Oberamts-Richter **Straub** in Nagold.)

Die Mitglieder des Waisen-Gerichtes sollen nach dem

Notariats-Edicte vom 29. August 1819 Art. 4.

von 3 zu 3 Jahren durch den Gemeinderath aus seiner Mitte gewählt werden.

Die gleiche Bestimmung ist ohne Zusatz in der Notariatsvollziehungsverordnung vom 24. Mai 1826 wiederholt.

Gar häufig kommt aber der Fall vor, daß namentlich die älteren Waisenrichter bei einer neuen Wahl sich selbst die Stimme geben *), und sich darauf berufen, das Gesetz verbiete ihnen dies nicht. Noch häufiger aber kommt die Frage zur Sprache, ob, da eine Waisen-Richterwahl nur alle 3 Jahre statt finden solle, auch die nur auf 2 Jahre gewählten Gemeinderäthe wahlfähig seyen.

Ob sich Jemand bei einer Wahl selbst die Stimme geben dürfe, ist bekanntlich schon nach römischem Rechte bestritten. Doch sind die meisten und angesehensten Rechtslehrer der Ansicht, das römische Recht gestatte die Selbst-Erwählung nicht.

Glück, Erläuterung der Pandekten Thl 5. S. 310 u. 311.

Hiegegen wird jedoch von vielen Rechtslehrern angeführt, daß das kanonische Recht gestatte, sich selbst die Stimme zu geben, und es wird sich diesfalls auf

X. 1. 6. de electione cap. 33.

---

*) Anmerkung des Redacteurs. Man sollte kaum denken, daß diese Frage von den Betheiligten selbst öfters aufgeworfen würde, und doch kann es auch der Unterzeichnete als eine allgemeine Erfahrung bestätigen, daß dies fast bei jeder Wahl geschieht.

berufen. Faßt man jedoch diese Bestimmung des kanonischen Rechtes genau ins Auge, so wird man annehmen müssen, es habe dadurch der erwähnte allgemeine Grundsatz des römischen Rechtes nicht aufgehoben, sondern blos ein besonderer Fall entschieden werden wollen. Es ist nämlich blos von dem Fall die Rede, wenn von 7 Wählern 3 einen aus ihrer Mitte, drei andere aber einen außerhalb ihrer Mitte wählen, und nun der von jenen Gewählte sich selbst die Stimme giebt. Hier soll dieser den Vorzug vor dem von den andern 3 Wählern Gewählten haben.

Bei der Waisen-Richter-Wahl kann dieser Fall gar nie eintreten, indem die Wähler keinen außerhalb ihrer Mitte wählen dürfen. Ohnehin ist es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ganz unzuläßig, daß sich ein Wähler selbst die Stimme giebt. Denn jeder ist unzweifelhaft verpflichtet, den Würdigsten zu wählen.

Wählt er sich nun aber selbst, so erklärt er sich eben damit selbst für den Würdigsten, und wirft sich also zum Richter in eigener Sache auf, was allen Rechts-Grundsätzen widerspricht.

Eher könnte es sich fragen, ob nicht das römische Recht durch das württembergische abgeändert sey. Denn in der

Verfassungs-Urkunde Art. 144.

ist ausdrücklich bestimmt, daß bei der Wahl eines Abgeordneten sich Niemand selbst die Stimme geben dürfe. Da nun die Notariats-Edicts-Vollziehungs-Verordnung diese Bestimmung nicht enthält, so könnte man annehmen, sie finde nur ausnahmsweise bei der Abgeordneten-Wahl, nicht aber bei der Waisen-Richter-Wahl statt. Bedenkt man jedoch, daß die Sache jedenfalls nicht ganz unzweifelhaft ist, so findet man Gründe genug zu der Annahme, daß jene Bestimmung in die Verfassungs-Urkunde blos deswegen aufgenommen wurde, um bei Anwendung des Staats-Grundgesetzes alle nur irgend denkbare Zweifel auszuschließen, was bei Erlassung gewöhnlicher Verordnungen nicht in gleichem Umfang als nöthig erscheint. Hiernach wird

die mehr erwähnte Bestimmung der Verfassungs-Urkunde nicht als Ausnahme von der Regel, sondern nur als Beseitigung möglicher Zweifel über die gesetzliche Regel angesehen werden können.

Betreffend sodann die Frage, ob nur die lebenslänglichen Gemeinderaths-Mitglieder zu Waisen-Richtern gewählt werden können, so kommt zunächst in Betracht, daß das

* Verwaltungs-Edict §. 5—9.

den nur auf zwei Jahre gewählten Gemeinderathsmitgliedern ganz dieselben Rechte einräumt, wie den auf Lebenszeit gewählten, und daß die Erwählung auf Lebenszeit keineswegs als Regel anzusehen ist, vielmehr kann gar leicht der Fall eintreten, daß ein Gemeinderath aus lauter Mitgliedern besteht, die nur auf zwei Jahre gewählt sind oder doch nur ganz wenige lebenslängliche Mitglieder enthält. Das Verwaltungsedict bestimmt auch blos, daß der Gemeindepfleger stets aus der Zahl der bereits auf Lebenszeit gewählten Gemeinderathsmitglieder zu nehmen sey. Hinsichtlich aller übrigen Gemeinde-Aemter ist die gleiche Bestimmung nicht gegeben. Wenn daher das Notariats-Edict diese Bestimmung bei der Waisen-Richter-Wahl gleichfalls nicht enthält, so muß nothwendig angenommen werden, auch die nur auf zwei Jahre gewählten Gemeinderaths-Mitglieder seyen wahlfähig. Dem Gesetzgeber kann es unmöglich entgangen seyn, daß wohl wenige Gemeinderaths-Collegien ganz aus lebenslänglichen Mitgliedern bestehen, und daß dieser Zustand jedenfalls nie lange anhalten kann. Wenn daher der Gesetzgeber dessen ungeachtet bei einer auf drei Jahr gültigen Wahl die nur auf zwei Jahre gewählten Gemeinderaths-Mitglieder nicht ausschloß, so kann über ihre Wählbarkeit um so weniger ein Zweifel entstehen.

Die Bestimmung des Notariats-Edictes, daß die in der Zwischenzeit erledigten Waisen-Richter-Stellen vom Gemeinderath provisorisch besetzt werden, hat ohne Zweifel hauptsächlich den Fall im Auge, wenn ein nur auf zwei Jahre gewähltes Gemeinderaths-Mitglied nach Ablauf der

zwei Jahre nicht wieder als solches gewählt werden, und daher aus dem Gemeinderath treten sollte. Allerdings mag der Fall vorkommen, daß ein nur auf zwei Jahre gewähltes Gemeinderaths-Mitglied nur wenige Tage nach der Erwählung zum Waisen-Richter aus dem Gemeinderathe tritt; allein dies berechtigt nicht, etwas in ein Gesetz zu legen, wozu die Regeln der Auslegung keine Gründe an die Hand geben.

Ad IV.

Literatur.

Kurze Anzeigen und Notizen über die neuesten literarischen Erscheinungen.

Vorbemerkung der Redaction.

Wenn der Redacteur bei Begründung der gegenwärtigen Zeitschrift auch für Literatur eine Rubrik einsetzte, so fühlte er es wohl, daß er hiemit ein Versprechen gebe, welches zu erfüllen am schwersten werden möge.

Zwar mußten ihn schon die ersten öffentlichen Ankündigungen vor dem Vorwurf verwahren, daß er eine Zusage von Leistungen habe geben wollen, welche von einem eigentlichen Literatur-Blatt erwartet werden können. Bei einer Zeitschrift, welche von Anfang an großentheils auf zufällige Beiträge verwiesen war und bei welcher die praktische Tendenz die nächste und vorherrschende seyn sollte, konnte nicht auf Weiteres gezählt werden, als auf einen allgemeinen Ueberblick über das nahe Liegende und auf einige nähere Kenntniß-Ertheilung über das Nächste; alles Weitere, namentlich Kritiken und hieran geknüpfte weitere wissenschaftliche Untersuchungen mußten als zufällige Gabe der freien Unterstützung angesehen werden.

Es blieben auch solche Mittheilungen nicht aus; eine weitere sehr dankenswerthe Unterstützung erhielt die Monatschrift durch die regelmäßigen Mittheilungen des Herrn Rechts-Consulenten Strauß aus den gelesensten Zeitschriften, welche, wie der Redaction mehrseitig bekundet wurde, von einem großen Theil unseres Lese-Publikums mit entschiedenem Beifall aufgenommen werden; endlich bemühte sich der Redacteur selbst, hie und da durch genauere Inhalts-Anzeigen von interessanten literarischen Erscheinungen zu Erreichung des Zwecks mitzuwirken. Aber immer noch war das Bedürfniß einer

eine gewisse Vollständigkeit herstellenden Uebersicht über die in die Fächer der Monatschrift genauer eingreifenden einzelnen literarischen Produkte unbefriedigt.

Durch die gefällige Zusage des Herrn Secretär Kappler, welcher bereits durch mehrfache literarische Sammlungen und Arbeiten bekannt ist, ist die Redaction in den Stand gesetzt, auch diese Lücke auszufüllen. Es wird hienach die bereits aufgestellte Rubrik: kurze Anzeigen und Notizen über die neuesten literarischen Erscheinungen künftig in die beiden Abtheilungen zerfallen:

A. Mittheilungen aus Zeitschriften und sonstigen periodischen Erscheinungen der Literatur, welche, wie bisher, Herr Rechts-Consulent Strauß zu liefern zugesagt hat.

B. Mittheilungen über neu erschienene (größere oder kleinere) Werke und Abhandlungen, redigirt durch Herrn Secretär Kappler.

Letztere werden theils in kurzen Inhalts-Anzeigen, theils in bloßer Angabe des Titels, etwa mit Hinweisung auf Recensionen in den bekanntesten Literatur-Zeitungen bestehen.

Außerdem werden, wie bisher, von den unserem Lese-Publikum näher liegenden Werken und Abhandlungen genauere Inhalts-Uebersichten und wo möglich auch hie und da wissenschaftlich gehaltene Kritiken geliefert werden, in welcher Beziehung an die vielen Gönner und Freunde unserer Zeitschrift auf das Neue die Bitte der Redaction um gefällige Unterstützung ergeht. In solcher Weise dürfte denn eine gewisse Vollständigkeit und der nöthige Zusammenhang hergestellt seyn und unsere Zeitschrift auch in Beziehung auf das Fach der Literatur das erfüllen, was den Bedürfnissen der Mehrzahl ihrer Leser entspricht und daneben auch noch weiter gehenden Wünschen hie und da entgegenkommen. Die Redaction.

A. Mittheilungen aus Zeitschriften etc.

(Von Herrn Rechts-Consulent **Strauß** in Heilbronn.)

I. Das April-Heft der kritischen Jahrbücher für die deutsche Rechts-Wissenschaft von Richter und Schneider beginnt a) mit einer Recension Puchta's von: Ueber die Grundlage des Besitzes. Eine Duplik von E. Gans, und ihr folgt b) die von Huschke über: Gans, Kritik gegen Herrn v. Savigny, die Grundlage des Besitzes betreffend, erörtert von F. Schaaf, Stud. der Rechte zu Berlin.

Da der Recensent der ersteren Schrift sich einer Erörterung über sie im Allgemeinen durch eine im Berliner Literatur-Blatte erschie-

nene Recension über dieses flebile bellum überhoben erachtet, so widmet er seine Arbeit nur dem Punkte der polemischen Schrift, der gegen ihn selbst, den Recensenten, gerichtet ist. Zuerst zeigt er hierbei, daß der Verfasser, der sich in mehr als starken Ausdrücken ausspricht, mit unedeln Waffen gestritten, namentlich die aus seinen Schriften citirten Stellen aus ihrem Zusammenhang gerissen hat, und weist sodann nach, daß die von Gans vertheidigte Ansicht im Wesentlichen denn doch keine andere sey, als die seinige.

Die zweite Schrift hat einen Schüler Savigny's zum Verfasser, dessen Selbstgefühl und Vornehmheit des Styls den Recensenten im Vergleich mit dem Geleisteten unangenehm berührt hat.

c) Die Lehre von Real-Lasten, in ihren Grundzügen dargestellt, von D. L. Dunker, 1837,

ist von Professor Albrecht zu Leipzig recensirt. Die Recension beschränkt sich auf drei Sätze, zu welchen der Verfasser gelangt ist, und zwar:

1) daß für die Rückstände aus der Zeit des Besitzvorgängers jeder Nachfolger, auch der Singular-Successor, hafte;
2) daß die gutsherrlichen Prästationen, oder, allgemeiner gesagt, diejenigen, bei welchen das Recht mit dem Obereigenthume am belasteten Grundstücke verbunden, gar nicht unter den Begriff der Real-Lasten fallen, sondern gewöhnliche Forderungen seyen; und
3) nach dem heutigen gemeinen Rechte Real-Lasten überall nicht mehr constituirt werden können.

In dem Maaße, wie sie behauptet sind, glaubt Recensent diesen Sätzen nicht beistimmen zu können und stellt ihnen seine Zweifel entgegen.

d) Von der dritten durchaus umgearbeiteten und sehr vermehrten Ausgabe des gemeinen deutschen bürgerlichen Processes in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civil-Verfahren und mit den neuesten Fortschritten der Proceß-Gesetzgebung von Mittermaier und dessen erstem Beitrag

bemerkt der Recensent, daß sie in Wahrheit umgearbeitet und vermehrt heiße und dem Verfasser das Zeugniß gegeben werden müsse, daß der Vorwurf der Gleichgültigkeit gegen fremde Urtheile ihn mit Unrecht treffen würde. Der Recensent empfiehlt dies Werk namentlich auch den Praktikern, indem die wichtigsten Materien aus dem Proceßrechte und der Gerichts-Verfassungs-Lehre darin behandelt werden, und macht dann Anzeige von den wesentlichen Abweichungen und Zusätzen zu der frühern Ausgabe, ohne indessen überall seine

Uebereinstimmung mit dem Verfasser zu bezeugen. Diese ist auch bei Beantwortung der Frage: Gehört der Stand der Advocaten, wie so Mancher dafür hält, wirklich zu den Unvollkommenheiten einer Justiz-Verfassung? gereicht er zur Vermehrung der mit der Proceßführung verbundenen Uebel und verdient es Beifall, darauf hinzuarbeiten, die Rechts-Anwälte entbehrlich zu machen? in so ferne der Fall, als die hier gegebene Schilderung diesen Stand in der That noch viel abhängiger darstellt, als dies wirklich statt findet, so sehr der Recensent mit dem Verfasser darin übereinstimmt, daß ihm die Stellung nicht eingeräumt sey, die ihm gebühre.

Ferner sind recensirt:

e) Tenne, Commentar über die wichtigeren §§. der preußischen Criminal-Ordnung.

f) C. D. A. Röder, über die außereheliche Geschlechts-Gemeinschaft.

Das Schriftchen ist gegen das seit 1821 im Großherzogthum Hessen gesetzlich bestehende Verbot gerichtet, ein gerichtliches Verfahren zum Zweck der Entdeckung des Vaters eines unehelichen Kindes rc. einzuleiten.

Von interessanten Dissertationen sind u. a. angezeigt:

von Otto, praes. Abegg: de sententia condemnatoria ex solis indiciis secundam principia juris rom. haud admittenda. Breslau 1838;

von C. F. Günther, num propter aucta pendente concursu debitoris communis bona citatio edictalis iteranda sit, disquiritur. Leipzig 1836.

Von allgemeinem Interesse enthalten

II. Die Blätter für Rechts-Anwendung zunächst in Bayern von Seuffert und Glück Nro 1—10. u. a.:

Die Beantwortung der Frage: in wie weit eine Rechtssache als Gemeinde-Sache oder nur die einzelne Mitglieder der Gemeinde als Streitgenossen angehend zu betrachten sey?

Entscheidungen über widerrechtliche Aufbürdung von durch Selbst-Entleibung verursachten Untersuchungs-Kosten auf die Verlassenschaft der Selbstmörder, da solche Untersuchung nur aus polizeilichen Gründen statt finde.

Bemerkungen über die provocatio ex lege diffamari als possessorisches Rechtsmittel, — zur Lehre von der Ein-

rede, den Inhalt der Urkunde, die man unterschrieben, nicht gekannt zu haben, — zur Lehre von der Sach-Legitimation — vom Beweis durch Kunstverständige — über Kirchen-Baulast nach würzburgischem Rechte — über die Beweiskraft des Zeugnisses des Beschädigten in Ansehung des Thatbestandes ꝛc.

III. Die Zeitschrift für Civil- und Criminal-Recht von Roßhirt und Warnkönig Bd III. Heft 2.
enthält zwei Abhandlungen von dem Ersteren:

1) von dem Vertrags-System der Römer und dem des jetzigen gemeinen deutschen Rechtes; und
2) von der Specification oder dem Rechts-Principe bei der Fabrikation.

IV. Das Mai-Heft der kritischen Jahrbücher von Richter
gibt u. a. Nachricht von der

Aktenmäßigen Darstellung verschiedener Strafrechtsfälle der neuesten Zeit nebst Entscheidungsmotiven von Schüßler.

J. L. Neubert, Spiel-Vertrag, Lotterie, Ausspiel-Geschäft nach gemeinem und sächsischem Rechte dargestellt. Leipzig 1838.

Thilo, das französische Civil-Gesetzbuch und Handels-Recht erläutert aus Urtheilen ꝛc. Carlsruhe 1838.

J. L. v. Beck, Anleitung zum Referiren und Decretiren; und

G. Asverus, Anleitung über Rechtssachen zu referiren.

V. Die Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege, begründet von Hitzig, fortgesetzt von Demme und Klunge,
liefern im 8ten Bande nun a) den ferneren Verlauf der Restitutionssache des Ober-Post-Secretärs A. Götze von Cöln, von der schon früher in dieser Zeitschrift Nachricht gegeben worden, und bereits auch in der Monatschrift mit einigen Worten Erwähnung geschehen ist, durch Mittheilung des rechtskräftigen Urtheils und der Entscheidungs-Gründe von seinem Vertheidiger, Justizrath Krönig. Hiernach hat in dieser Sache zwar ein Geschwornen-Gericht das erste verurtheilende Erkenntniß gefällt; es ist dasselbe jedoch wegen Mängeln in der Procedur cassirt worden und da in der Zwischenzeit

eine Königl. preußische Cabinets-Ordre die Untersuchung der Dienst-Vergehen von Verwaltungs-Beamten nach den Vorschriften der allgemeinen Criminal-Ordnung zu führen befohlen hatte, die Sache nach den Grundsätzen des alt-preußischen Untersuchungs-Verfahrens behandelt und von der Appellations-Kammer des Land-Gerichts zu Cöln am 21. Mai 1822 das Urtheil gefällt worden. Durch dieses ist der Angeschuldigte, der seit dem 19. August 1819 verhaftet war, wegen Beraubung und Unterschlagung von vier Briefen mit Diamanten im Werth von 12114 fl. im Jahre 1818 zu einer außerordentlichen Strafe von fünf Jahren Zuchthaus und in die Kosten der Untersuchung verurtheilt, als Beamter cassirt und verordnet worden, daß er so lange detinirt und zur Arbeit angehalten werden solle, bis er den Schaden ersetzt und nach Ueberzeugung der Vorgesetzten der Straf-Anstalt sich gebessert habe. Von der Beschuldigung, weitere drei Briefe mit Diamanten, im Werth von 9382fl., in demselben Jahre beraubt und unterschlagen zu haben, wurde er vorläufig freigesprochen. Seine Appellation an den zweiten Civil-Senat desselben Appellations-Gerichts-Hofes hatte lediglich Bestätigung zur Folge, ebenso wurde eine Bitte um Restitution durch Beschluß vom 16. Mai 1823 verworfen und ein ähnlicher Versuch, die Wiederaufnahme der Untersuchung durch Vermittlung des General-Postmeisters zu bewirken, hatte keinen günstigeren Erfolg. Nachdem der Angeschuldigte die im Gnadenwege um ein Jahr gemilderte Strafe erstanden, durch vergleichsmäßige Zahlung von 26800 Frks nach vorgängiger Verurtheilung im Civil-Processe sich aus der Detention im Jahr 1828 losgekauft, sein Vermögen eingebüßt hatte, von einem schönen Weibe und seinem Kinde getrennt worden war, von welchen die Erstere in Folge der Untersuchung sich hatte scheiden lassen und anderwärts wieder sich verheirathet, und er selbst periodisch wahnsinnig geworden war, wiederholte er am 1. August 1830 seine Versuche, Wiederaufnahme der Untersuchung zu bewirken. Der Criminal-Senat des Ober-Landes-Gerichts zu Paderborn, wo er seit 1830 seinen Wohnsitz aufgeschlagen hatte, weigerte sich anfänglich jedoch, ein neues Erkenntniß zu geben, bis dies auf Beschwerde durch Justiz-Ministerial-Rescript vom 9. März 1833 befohlen wurde. Die vervollständigte Untersuchung wurde am 17. März 1836 vorgelegt und ergieng dann das Urtheil, daß die gedachten Erkenntnisse in allen Punkten aufzuheben, G ö t z e völlig frei zu sprechen und die Kosten niederzuschlagen seyen. Die von Seiten des General-Post-Amts dagegen ergriffene Berufung wurde als verspätet von dem zweiten Senate des Ober-Landes-Gerichts zu Münster am 4. Juli 1838 zurückgewiesen, so daß das Urtheil nunmehr rechtskräftig ist. In das Getriebe der ersten Untersuchung hatte vor Allem ein Post-Inspector C h a s t e eingegriffen, der nun gestorben, seinen Ehrgeiz darin gesucht hat, den

Dieb der Diamanten heraus zu finden und, nachdem er in der Person von Götze dies geglaubt, Alles daran gesetzt hat, ihn zu überweisen, und hierin selbst so weit gegangen ist, Urkunden vorzuenthalten, welche nach der Ansicht Sachverständiger zur Aufklärung im Interesse des Angeschuldigten namentlich wesentlich beigetragen haben würden, und auf Frage des Gerichts darnach selbst ihren Besitz geläugnet hat. Den Verdacht hatte sich Götze hauptsächlich dadurch zugezogen, daß er um dieselbe Zeit, zu welcher die Untersuchung gegen ihn eingeleitet wurde, mehrere Carate Diamanten verkauft und zu verkaufen angeboten hatte und bei seiner Vernehmung diese Thatsache von ihm anfänglich nicht zugegeben worden war. Außerdem wirkte hauptsächlich zu seiner Verurtheilung mit, daß mehrere der Briefe, welche sämmtlich in Antwerpen nach Wien und Constantinopel auf die Post gegeben worden seyn sollten, statt Morgens über Coblenz, erst Abends über Deuz befördert worden seyen, ein Chargé-Stempel aus französischer Zeit im Cölner Post-Amts-Local vorgefunden wurde, von dem Sachverständige behauptet hatten, daß einzelne der beraubten Briefe und Avisbriefe, von denen es sich hier handelt, damit gestempelt seyen. Daß er innerhalb Jahresfrist vorher 30000 Frks verzinslich untergebracht hatte, ohne Vermögen von Haus oder erheirathet zu haben, und endlich liegen einzelne Zeugen-Aussagen vor, welche ihn beschuldigten, Versuche gemacht zu haben, Zeugen für sich zu gewinnen. Nach den Entscheidungs-Gründen des neuesten Urtheils liegen nun aber

1) keine Umstände vor, welche es gewiß oder doch höchst wahrscheinlich machen, daß die Art der Entwendung, weshalb der Inculpat zur Untersuchung gezogen worden, statt gefunden habe;

2) der erhobene Indicien-Beweis hat hiernach das Resultat gegeben, daß der Angeschuldigte schon vor der Diamanten-Entwendung im Besitz eines Vermögens sich befunden, welches dem Betrag zur Zeit der Verhaftung gleich kommt, und später ein Theil desselben rechtlich von ihm erworben ist;

3) die gegen ihn gerichteten Zeugen-Aussagen und das aus seinem anfänglichen Läugnen eines Diamanten-Verkaufs hergenommene Indicium sind durch das eigene Benehmen der Zeugen rc. und als vereinzelt beseitigt und im Gegentheil für nachgewiesen erkannt, daß Götze die von ihm verkauften Steine schon zwei Jahre zuvor als Faustpfand im Besitz gehabt hat, diese schlechtes Brabanter-Gut gewesen sind und nur wenige davon sechs Facetten gehabt haben, während die entwendeten mindestens sechs bis fünfzehn gehabt haben sollen;

4) die mit größter Gründlichkeit nun vernommenen Sachverständigen haben das auf mehreren, statt der beschwerten, unterschobenen Avisbriefen gedruckte Chargé als mit dem Cölner Stempel nicht ge-

macht erkannt, und auch entgegengesetztes Gutachten würde keinen Beweis geben, weil die Formen hiezu, welche aus Napoleon'scher Zeit hergerührt, in Formen gegossen worden sind;

5) wegen der zwei Briefe vom 12. und 26. Juni 1818 ist so dann speciell erhoben, daß die in Aachen gemachten und verschlossenen Amts-Paquete, in welchen sie eingeschlossen gewesen seyn sollen und nach damaliger Einrichtung die Briefe uneröffnet bis Nürnberg zu versenden gewesen und worden sind, an dem Tage ihrer Ankunft über Coblenz befördert, daß Götze an dem Tage die Expedition gar nicht besorgt hat und jene Paquete vor der Expedition nicht in seine Hände haben kommen können;

6) ein Brief vom 18. Juni 1818 wurde zwar nicht mit der Morgenpost über Coblenz, sondern erst Abends über Deuz befördert, allein daß dies gestattet war, ist durch Vorlegung des betreffenden Erlasses nachgewiesen, so wie durch die Vernehmung der betreffenden Personen wenigstens so viel constatirt erscheint, daß nicht behauptet zu werden vermag, daß an dem Briefe Spuren der Eröffnung der Siegel gefunden worden sind;

7) der einzige specielle Verdachts-Grund wegen eines vierten am 4. Juli 1818 nach Constantinopel bestimmten Briefes war der Umstand, daß auch dieser Brief über Deuz am Abend erst befördert worden ist, der ad 6) seine Erledigung gefunden hat;

8) bei einem Briefe vom 4. Juli ist der gleiche Umstand der alleinige Verdachtsgrund, hier stehen aber noch besonders dem Angeschuldigten die Revision der Paquete und daß hierbei kein Mangel gefunden worden, zur Seite, während beim Unterschreiben eines Avisbriefes an die Stelle des mit Diamanten beschwerten eine Masse von Veränderungen hätte gemacht werden müssen.

Die Relation schließt der Herausgeber mit den Worten: Wen überläuft nicht ein Schauer bei der entsetzlichen Leichtfertigkeit, in welcher hier mit dem gefährlichsten der Gewehre, Criminal-Proceß genannt, gespielt worden ist! — Und ist solche Leichtfertigkeit etwa so selten? — Gewiß nicht, wenn auch selten mit so schrecklichem Erfolg, als hier der Fall war. Aber die Seelenleiden eines vom Criminalrichter unschuldig Verfolgten gehören zu den Inponderabilien, ihr Charakter ist über die Abmessung nach Graden erhaben. Wie ein Bandit schleicht durch die nächtlichen Dunkel des Lebens jener feig-aufpassende, sich überall hin wendende Argwohn, der von wollüstiger Eitelkeit, die kleine Geister so dringend peinigt, von der Begierde, für recht sehr klug und über alle Maaßen scharfsinnig gehalten zu werden, in Sünden empfangen zur Welt gebracht wurde, und der nun, in angestammter Anmaaßung an der ewig gültigen Wahrheit: „quilibet praesumitur bonus" meuchlings raffinirte Frevel verübt und so im Bösen fortwuchernd, stets neues Unheil in Sünden

erzeugt. O, hütet euch, die ihr zum Criminal-Richter-Amt, wenn auch nicht von einem inneren Gott, berufen seyd, oder die ihr in sonstiger Beziehung auf die Straf-Rechtspflege Einfluß habt, hütet euch vor Leichtgläubigkeit und dem dann damit nur zu leicht vergesellschafteten Wahn, infallibel zu seyn! —

Der zweite Fall handelt.

Ueber die Anwendung schmerzhafter Prüfungsmittel gegen den der Simulation einer Geistes-Krankheit verdächtigen Untersuchungs-Gefangenen.

3) Meuterei auf dem Schiff in offener See und

4) Bruder-Todtschlag im Erbschafts-Hader.

VI. Die Zeitschrift für Civil-Recht und Proceß von Linde, Marezoll und v. Schröter, Bd 12. Hft 3. gibt den Schluß der schon früher angezeigten Abhandlung

Zur Lehre von der quasi possessio und den damit verbundenen possessorischen Rechtsmitteln von Herrwart in Eisenach.

Beiträge zur Lehre von der väterlichen Gewalt von Professor Schneider in Leipzig, namentlich über die Frage: welche uneheliche Kinder nach römischem Rechte legitimirt werden können? und

Die Gründe, aus welchen angeblich nur filii familias ihre Ascendenten enterben können.

Zur Lehre von den bedingten Erbes-Einsetzungen, namentlich den Substitutionen oder über l. 40. et 41. D. de hered. instit. (28, 5.)

VII. Das Juni-Heft der kritischen Jahrbücher von Richter und Schneider

gibt Recensionen der Werke von

Zumpt in Berlin, über Ursprung, Form und Bedeutung des Centumviral-Gerichts in Rom.

Binterim, Geschichte der deutschen National-, Provinzial- und vorzüglich Diöcesan-Concilien.

Schildener, das Gottesbewußtseyn im Volksrechte der Germanen.

Bergius, Preußen in staatsrechtlicher Beziehung.

Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civil-Rechts; und

Dissertation von Schelling in München: de litis consortibus.

B. Mittheilungen über neu erschienene Werke und Abhandlungen.

(Von Herrn Secretär **Kappler.**)

Die Nichtigkeits-Klage in bürgerlichen Rechts-Streitigkeiten, besonders gegen Erkenntnisse der deutschen obersten Gerichts-Höfe, erörtert und beleuchtet von Dr. L. Herquet. Erstes Heft, die Erörterungen enthaltend. Fulda, Müller. 1838. 120 S. 8.

Veranlassung zu dieser Schrift gab dem Verfasser — welcher früher in Kurhessen als Regierungs-Director im Verwaltungs-Fache angestellt war — ein Rechtsstreit, den er nach seiner, im Jahr 1821 erfolgten Pensionirung gegen die kurhessische Regierung wegen Pensionsverkürzung, führte. Der Rechtsstreit endete mit einem Erkenntnisse des kurfürstlichen Ober-Appellations-Gerichts in Kassel vom 7. October 1826 zum Nachtheile des Klägers. Dieses Erkenntniß schien aber dem Kläger nicht nur rechtswidrig, sondern selbst nichtig, daher stellte er bei demselben obersten Gerichte eine Nichtigkeits-Klage dagegen an, wurde aber damit abgewiesen, weil eine solche Klage nach unbezweifelt feststehender Praxis der kurhessischen Gerichte nur als ein devolutives Rechtsmittel geltend gemacht werden könne. Der Verfasser untersucht nun in dem vorliegenden ersten Hefte die Frage: ob und in wie ferne gegen nichtige Erkenntnisse der deutschen Ober-Appellations-Gerichte in bürgerlichen Rechts-Streitigkeiten die Nichtigkeits-Klage statthaft sey? Nachdem er zuerst von der Nichtigkeits-Klage im Allgemeinen, ohne Rücksicht auf die dieselbe bestimmenden oder modificirenden positiven Gesetze, dann von den diesfallsigen Aussprüchen der römischen, canonischen, älteren und neueren deutschen Gesetze, besonders den §. 121. und 122. des Reichs-Abschieds von 1654 gehandelt, auch die Distinction zwischen heilbaren und unheilbaren Nichtigkeiten näher erwogen und gewürdigt hatte, geht der Verfasser zu Beantwortung der vorhin aufgeworfenen Frage über und führt zunächst aus, daß schon nach der Natur der Sache die Nichtigkeitsklage gegen ein Erkenntniß eines deutschen Ober-Appellations-Gerichts bei diesem selbst vollkommen begründet erscheine; denn

diese Erkenntnisse seyen, wie jedes richterliche Urtheil überhaupt, einer Nichtigkeit **fähig**, in so ferne sie eines wesentlichen Erfordernisses ermangelten. Höchst ungereimt müßte es seyn, bemerkt er, daraus, daß bei den höchsten Gerichten, in Rücksicht ihrer stärkeren Besetzung und genaueren Geschäfts-Behandlung, nichtige Erkenntnisse wohl äußerst selten vorkommen werden, den Schluß zu ziehen, daß dergleichen bei diesen Gerichten gar nicht vorkommen könnten, oder — in Rücksicht ihrer höheren Stellung — wohl gar zu behaupten, daß wenigstens die in ihren Erkenntnissen enthaltenen Nichtigkeiten nicht sollen verfolgt werden können! — Aber auch im römisch-deutschen Rechte sey die Statthaftigkeit der Nichtigkeits-Klage gegen Erkenntnisse der obersten Gerichte bei diesen gegründet. Nach römischem Rechte folge dies daraus, daß dieselbe gegen nichtige Erkenntnisse — im Gegensatze der, gegen rechtswidrige Erkenntnisse, die Sache an den höheren Richter devolvirenden Appellation — bei demselben Richter angestellt werde. Nach deutschem Rechte sey sie bei demselben Gerichte statthaft, weil der Reichs-Abschied von 1654 §. 121. und 122. die Natur der Nichtigkeits-Klage, als einer blos persönlichen, mit dem Ablaufe von 30 Jahren verjährbaren Klage, welche bei dem in der Sache competenten, wenn gleich demselben Richter Statt finde, anerkannt, und überhaupt das deutsche Recht, indem es die Nichtigkeits-Klage auch bei dem höheren Richter zulasse, die Statthaftigkeit derselben, bei demselben Richter nicht aufgehoben oder verboten habe. Bei den Reichs-Gerichten habe die Nichtigkeits-Klage nicht allein gegen Erkenntnisse unmittelbar untergeordneter oder obersten Landes-Gerichte, sondern auch gegen Erkenntnisse der Reichs-Gerichte selbst, in diesem Falle nur in Form einer Revision Statt gefunden. Die deutschen Ober-Appellations-Gerichte erscheinen aber, bei dem Mangel eines deutschen Bundes-Gerichts, als die einstweiligen Vertreter der Reichs-Gerichte; daher müsse bei denselben und gegen ihre eigenen Erkenntnisse die Nichtigkeitsklage zulässig seyn. Nun zeigt der Verfasser, daß diese Klage auch in der übereinstimmenden Particular-Gesetzgebung oder Praxis der meisten deutschen Ober-Appellations-Gerichte gegründet sey, und führt mit großer Ausführlichkeit an, was bei sämmtlichen obersten Gerichtshöfen der deutschen Bundesstaaten über die vorliegende Frage durch Gesetz oder Praxis festgestellt ist. Aus dieser Zusammenstellung ergibt sich, daß die Frage von der Statthaftigkeit der Nichtigkeitsklage gegen oberstrichterliche Erkenntnisse von dreizehn der vorhandenen siebenzehn obersten Gerichte der deutschen Bundesstaaten bejahend entschieden wird (nämlich den zu Wien, Berlin, München, Dresden, Celle, Darmstadt, Kiel, Wolfenbüttel, Parchim, Jena, Oldenburg, Zerbst und Lübeck); verneint wird sie blos von dem württembergischen Ober-Tribunal zu Stuttgart und von dem Ober-Appellations-Gerichte zu

Kassel, auf den Grund der Praxis dieser Gerichte, nach welcher die Nichtigkeits-Klage oder Beschwerde nur bei dem höheren Richter angestellt oder als devolutives Rechtsmittel geltend gemacht werden könne. Bei dem Ober-Appellations-Gerichte zu Wiesbaden ist der Fall noch nicht vorgekommen, und in Baden erscheint die Frage zur Zeit zweifelhaft. (Ein Ober-Appellations-Gericht in Carlsruhe, von welchem der Verfasser spricht, besteht übrigens nicht.) In den §§. 61. und 62. wird nun die Praxis der die Frage verneinenden Gerichts-Höfe zu widerlegen gesucht. Dann wird die Frage aufgeworfen, ob es denn keine rechtliche Mittel gebe, eine solche praxis erronea et legi contraria zu bekämpfen? Eine geziemende Vorstellung oder Remonstration bei demselben obersten Gerichte, welches sich zu einer solchen Praxis bekennt, hält der Verfasser zunächst für's Natürlichste; bleibe dieses Mittel fruchtlos, so müsse zur Beschwerde bei derjenigen Staats-Behörde geschritten werden, welcher die Oberaufsicht über die Rechtspflege im Lande anvertraut ist, also in einem constitutionellen Staate bei dem Justiz-Ministerium. Das Gesuch werde auf einen an das oberste Gericht zu erlassenden Befehl gerichtet werden müssen, die irrige und gesetzwidrige Praxis aufzugeben und über die angestellte Nichtigkeits-Klage proceßordnungsmäßig zu erkennen. Daß das Justiz-Ministerium zu Erlassung eines solchen Befehls befugt und das oberste Gericht zur Befolgung desselben verbunden sey, scheint dem Verfasser unzweifelhaft. Jenes müsse die gesetzmäßige Rechtspflege im Bereiche seines Wirkungs-Kreises handhaben und darauf wachen, daß in demselben die Justiz nach den Gesetzen, nicht nach einer eigenmächtigen Praxis (legibus, non exemplis) verwaltet werde. Hierdurch werde weder die Unabhängigkeit der Gerichte verletzt, noch Cabinets-Justiz ausgeübt, weil damit keineswegs eine einzelne concrete Rechtssache von oben her entschieden, oder auf deren Entscheidung materiell eingewirkt, sondern nur eine fehlerhafte Praxis gerügt und die gesetzliche Norm hergestellt werde; wornach vom Gerichte Nichtigkeits-Klagen gegen seine Erkenntnisse im Allgemeinen behandelt werden müssen. Erfolge von dem Justiz-Ministerium eine abschlägliche Resolution; bestätige es oder erkenne es die Praxis des obersten Gerichts an, so erscheine das Gesuch um Anordnung eines Special-Gerichts, am Angemessensten ein Compromiß auf ein auswärtiges oberstes Gericht oder auf eine gehörig besetzte Juristen-Facultät angemessen. Werde auch dieses Gesuch abgeschlagen, so entstehe die Frage: ob nicht der in der Schluß-Akte der Wiener Ministerialconferenzen vom 15. Mai 1820 Art. XXIX. vorgesehene Fall einer bei der deutschen Bundes-Versammlung anzubringenden Beschwerde über Justiz-Verweigerung eingetreten sey? Der Verfasser versucht es nun, das fragliche Bundes-Gesetz zu zergliedern und jede einzelne Bestimmung desselben auf die aufgeworfene Frage anzuwen-

den, und glaubt zu dem Resultate zu gelangen, daß die Frage zu bejahen sey. Nun wird die Möglichkeit eines Erkenntnisses über eine solche Nichtigkeits-Klage, in wie fern nämlich ein oberstes Gericht über die Nichtigkeits-Klage gegen sein eigenes Erkenntniß oder über die wirkliche Nichtigkeit desselben urtheilen könne, näher erwogen. Widerstrebend erscheine es allerdings — sagt der Verfasser — daß dasselbe Gericht nun über seine eigenen Fehler urtheilen, ein Selbstbekenntniß ablegen solle. Allein dieser Anstand könne leicht beseitigt werden. Gewöhnlich beständen ja die obersten Gerichte aus einer größeren Zahl von Richtern, in Senate abgetheilt; der von einem Referenten oder Correferenten in einem Senate begangene Fehler könne durch den Vortrag anderer Referenten und in einem andern Senate, selbst im versammelten ganzen Gerichte erhoben und außer Zweifel gesetzt werden. Im Falle des Eintritts erheblicher Hindernisse oder einer gegründeten Recusation der Mehrheit der Mitglieder des Gerichts müsse, dem Geiste der deutschen Gerichts-Verfassung gemäß, die Bitte um Akten-Transmission nachgelassen bleiben. In allen Fällen finde aber die Klage nur in so ferne Statt, als sie durch Nachweisung einer wirklichen unzweifelhaften Nichtigkeit des angefochtenen Erkenntnisses gehörig begründet und binnen der durch das gemeine Recht oder ein etwaiges Particular-Gesetz bestimmten Verjährungszeit (nach gemeinem Recht von 30 Jahren) angestellt werde. In §. 72. berührt der Verfasser noch die Frage: ob die Nichtigkeits-Klage auch gegen Erkenntnisse, welche die deutschen Oberappellations-Gerichte als Austrägal-Gerichte, im Auftrage und Namens der deutschen Bundes-Versammlung fällen, Statt habe? Die Meinungen der Staatsrechts-Lehrer sind darüber getheilt. Klüber glaubt, daß eine diesfallsige Bestimmung noch fehle; und Jordan behauptet die Unzulässigkeit der Klage; der Verfasser aber entscheidet sich auf den Grund seiner bisherigen Ausführung für die Statthaftigkeit, so lange keine gegentheilige Bestimmung gegeben sey. Endlich theilt er (§. 73. 74.) noch seine Ansicht darüber mit, welche künftige Gesetzgebung in Ansehung der Nichtigkeits-Klage gegen bürgerliche Rechts-Erkenntnisse sowohl überhaupt, als besonders gegen jene der deutschen obersten Gerichte wünschenswerth und zu empfehlen wäre.

In dem zweiten Hefte, welches zugesichert wird, soll der Eingangs erwähnte Rechtsstreit des Verfassers erzählt werden. Das Ganze ist mit vieler Sachkenntniß und Gründlichkeit geschrieben.

Thur, Ed. Imm., Lehrer der Heilkunde an der Universität Basel, die Währschafts-Gesetze der Schweiz und der sie umgebenden Staaten &c. Gesammelt und

mit Bemerkungen versehen. Frauenfeld, Beyel. 1838. 8. ½ Thaler.

Enthält eine Zusammenstellung der Gesetze fast aller schweizerischen Cantone, über den Viehhandel; desgleichen die darauf bezüglichen Stellen des österreichischen Gesetzbuchs, des baierischen Landrechts, des französischen Civil-Coder (auch ein französisches Gesetz vom 20. Mai 1838) in deutscher Sprache, ferner ein Württemberg und Baden gemeinschaftliches Gesetz hierüber vom 17. Febr. 1767; sodann ein Nachtrag unverbürgter Notizen. Die Anmerkungen zu diesen Gesetzen sind medicinischen Inhalts.

Thiersch, Dr. B., der Hauptstuhl des westphälischen Vem-Gerichts auf dem Königshofe von Dortmund. Dortmund, Krüger. 1838. 8. 1 Thaler.

Ein Beitrag zur Kenntniß von der Veme überhaupt, so wie zür Geschichte des Freistuhls zu Dortmund. Angehängt sind die aus dem Archive zu Dortmund vom Verfasser selbst abgeschriebene Urkunden, welche vom Jahr 1236 bis 1454 gehen.

Jagemann, Dr. Ludwig Hugo Franz v., großherzogl. badischer Amtmann in Heidelberg, Handbuch der gerichtlichen Untersuchungs-Kunde. Frankfurt, bei Kettembeil. 1838. 872 Seiten. 8. 3 Rthlr.

Der Verfasser hält es für eine Lücke, daß dem Studirenden keine Gelegenheit gegeben werde, die Kunst der Untersuchungs-Führung systematisch zu erlernen; indem auf den Universitäten keine besonderen Vorlesungen ausschließlich für gerichtliche Untersuchungs-Kunde gehalten werden, und es auch an einer umfassenden systematischen Darstellung der Kunstregeln für die Untersuchungs-Führung fehle. Diese Lücke auszufüllen, beabsichtigt der Verfasser durch die Herausgabe der vorliegenden Schrift, welche den Zweck haben soll, dem Studirenden zur Vorbereitung und dem in die Praxis eintretenden Rechts-Candidaten zum Leitfaden zu dienen. Das Werk ist in vier Bücher abgetheilt: In dem ersten Buche werden die Grundsätze über die Voruntersuchung abgehandelt. Zuerst wird erörtert, wie sich der Untersuchungs-Richter zu verhalten habe, wenn er durch Privat-Mittheilungen, Gerüchte, Denunciationen, Selbst-Anklagen, Kenntniß von einem Verbrechen erlangt; dann geht der Verfasser auf die Wichtigkeit der schleunigen Herstellung des Thatbestandes und die hiezu dienlichen Mittel über. Hierauf zeigt er, wie der Richter zu verfahren habe, um den Thäter ausfindig zu machen, lehrt die verschiedenen Arten, sich der Person desselben zu versichern und entwickelt die Grundsätze über Verhaftung, Fahndung, Nacheile,

Steckbriefe, Haussuchung, Vermögens-Beschlagnahme, sicheres Geleite u. s. w. Das zweite Buch: von der Behandlung der Untersuchungsgefangenen in drei Abtheilungen. Zunächst von den allgemeinen Grundsätzen über Bestimmung, Einrichtung und Verwendung des Untersuchungs-Gefängnisses, von der Nothwendigkeit der gehörigen Verpflegung der Untersuchungs-Gefangenen, von den Gründen des Alleinsetzens, der Haft in Gesellschaft und von den Begünstigungen, welche den Gefangenen nach Umständen zu Theil werden können. Ferner werden die übrigen Mittel zur Festhaltung des Inculpaten außer dem Untersuchungs-Gefängnisse, nämlich der Haus-, Stadt- und Amts-Arrest, die verschiedenen Cautions-Arten und die Regeln für ihre Anwendung erörtert. Drittes Buch: Grundsätze über das Criminal-Verhör. Zuerst von der Schwierigkeit des Criminal-Verhörs überhaupt, von den nöthigen Hülfskenntnissen, dem Benehmen des Inquirenten, der Wichtigkeit des ersten Verhörs und dessen Einrichtung; von der inneren Anordnung des Verhörs mit dem Inculpaten; über die Herstellung des Anschuldigungs- und Entschuldigungs-Beweises, die Ermittelung des animus, von dem Verfahren gegen Mitschuldige, der Vernehmung und Behandlung der Zeugen und der Confrontation. Das vierte Buch endlich handelt von der Form, Ergänzung und dem Schlusse der Akten. Darstellung der Regeln über den protocollarischen Vortrag, Einrichtung der Protocolle, von Bildung der Fragen im Verhör mit dem Inquisiten; Nothwendigkeit der Aufzeichnung der Reden und Geberden des Inculpaten; Regeln für die Protocolle über die Zeugen-Verhöre; Bemerkungen über das Verhältniß des Inquirenten zum Criminal-Actuar; über gerichtliche Authenticität u. s. w. In der zweiten Abtheilung wird von der Erhebung der nöthigen Belege, insbesondere den Leumund-Zeugnissen und sonstigen nöthigen Akten; ferner von der Recapitulation und Berichtigung der Untersuchung und von den Regeln, welche zu beobachten sind, wenn eine formelle Untersuchung fortgesetzt oder eine sistirt gewesene reassumirt und ein Vertheidiger zugelassen werden soll, gehandelt. Endlich gibt der Verfasser noch die Regeln für das Verhalten des Richters an, wenn er sowohl für die Untersuchungs-Führung als für die Fällung des Urtheils competent ist, oder wenn die Akten an den höheren Richter zum Spruch eingeschickt werden müssen. — Aus vorstehender kurzer Inhalts-Uebersicht ergibt sich der reiche Inhalt dieses Werks, dessen Verfasser in der juristischen Literatur durch mehrere Schriften und Abhandlungen in Zeitschriften von einer vortheilhaften Seite bekannt ist. Der zweite Theil, welcher zugesichert ist, soll zu jedem Abschnitte des Handbuchs aktenmäßige Beispiele und Formulare enthalten. — Ein sorgfältig ausgearbeitetes Register erleichtert den Gebrauch der Schrift.

Gedanken über Gegenstände des Civil-Processes, besonders in Beziehung auf das Verfahren in den älteren Provinzen Hannovers. Hannover, Hahn. 1839. 8. 67 Seiten. 1/3 Thaler.

Der ungenannte Verfasser gibt darin seine Ansichten über die Abstellung einer Reihe von Mängeln in dem processualischen Verfahren bei den hannöver'schen Gerichten. Er geht von dem Grundsatze aus, daß im Civil-Processe mit bloßen Abstractionen nicht geholfen sey, da hier Alles unmittelbar im täglichen Leben sich bewege und so Vieles von der Individualität der die Vorschriften zur Ausführung bringenden Richter, Advocaten und Partheien abhänge; daß daher auch allmählige Reform besser sey, als ganz durchgreifende Anordnungen. Er bezeichnet die Punkte, aus denen nach seiner Erfahrung die meisten Uebelstände im Proceß-Verfahren hervorgehen und macht Aenderungs-Vorschläge, welche hauptsächlich das Beweis-Verfahren. die Appellationen und den Geschäfsgang bei den Justiz-Collegien betreffen, und nicht nur für Hannover, sondern auch für die übrigen Länder, wo gemeines Recht gilt, von Interesse sind.

Beiträge zur Dogmen-Geschichte des gemeinen Civilrechts. Von Dr. C. O. v. Madai, Hofrath und ordentlicher Professor der Rechte zu Dorpat. Riga und Leipzig. 1839. 8. 178 S. 3/4 Thaler.

Der Verfasser liefert drei Abhandlungen aus dem gemeinen Civilrechte, nämlich: I. Ueber die usucapio und longi temporis praescriptio des römischen Rechts (namentlich eine Intrepretation der L. un. C. de usucapione transformanda). II. Ueber die Frage: ist der Usufructuar überhaupt, und in wie weit berechtigt, Veränderungen mit der res usufructuaris vorzunehmen? (worin die L. 13. §. 5. de usufructu interpretirt wird.) III. Von dem Nießbrauch an vertretbaren Sachen. — Der Verfasser stellt in diesen Abhandlungen die Ansichten der älteren und neueren Rechtslehrer über die bezeichneten Materien zusammen, unterwirft dieselben einer Kritik und entwickelt theils neue Ansichten hierüber, theils sucht er bereits bestehende näher zu begründen.

Hoffmann, Dr. Emil, Hof-Gerichts-Advocat in Darmstadt, die Lehre von den Servituten nach dem römischen Rechte. Erster Band. Darmstadt, Heil. 1838. 8. 200 S. 21 gr.

Der vorliegende erste Band behandelt in drei Abschnitten: die Servituten im Allgemeinen; dann die Prädial- und Personal-Servituten, in der Art, daß bei jenen die allgemeinen Grundsätze aus-

führlicher erörtert, bei diesen aber, an dem usus fructus, als dem Haupt-Repräsentanten, die leitenden Grundsätze näher entwickelt werden. Der erste Abschnitt gibt in Capitel 1. die Begriffs-Bestimmung der Servituten; im Capitel 2. werden die allgemeinen Grundsätze erörtert. Abschnitt zwei Capitel 1.: Allgemeine Grundsätze über Real-Servituten, insbesondere vom Erfordernisse der vicinitas und perpetua causa; über die Nothwendigkeit der utilitas für das Grundstück (wo der Verfasser unter Anderem den von Thibaut aufgestellten Satz, der Nutzen der Servitut müsse für jeden künftigen Besitzer der Sache vorhanden seyn, bestreitet); sodann von der Untheilbarkeit der Servituten. In letzterer Hinsicht wird ausgeführt, daß rücksichtlich eines bestimmten physischen Theils eines Grundstücks eine Real-Servitut wohl bestehen und ausgeübt werden könne, nicht aber von einem ideellen, daß daher auch bei einer reellen Theilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks mehrere Servituten entstehen; ferner wird der Satz vertheidigt, daß auch eine theilweise Vernichtung einer Prädial-Servitut eben so undenkbar sey, als eine theilweise Erwerbung. In dem zweiten Capitel werden die einzelnen Prädial-Servituten dargestellt. Der dritte Abschnitt behandelt die Personal-Servituten und zwar im ersten Capitel die allgemeinen Grundsätze darüber, insbesondere über das Verhältniß des fructus zum usus fructus; im zweiten Capitel vom Nießbrauche als Normalfall der Personal-Servituten; im dritten Capitel von dem usus; im vierten von der habitatio und im fünften von der servitus operarum. In einem Anhange wird noch von den servitutes irregulares gesprochen. Der zugesicherte zweite Band soll die Lehre von dem Erwerb, Verlust und den Schutzmitteln der Servituten enthalten.

Gans, Eduard, über die Grundlage des Besitzes. Eine Duplik. Berlin, Veit. 1839. 64 Seiten. 8.

Enthält eine Vertheidigung derjenigen Ansicht, welche der Verfasser schon im Jahr 1827 über den Willen als die Grundlage des Besitzes ausgesprochen hat, gegen die Einwendungen, welche von Herrn v. Savigny (in der sechsten Ausgabe seines Rechts des Besitzes) und einigen andern Civilisten dagegen vorgebracht worden sind.

Die Gans'sche Ansicht sucht zu widerlegen:

Schaaf, Fr., Studirender der Rechte, in seiner Schrift: Gans Kritik gegen Herrn v. Savigny, die Grundlage des Besitzes betreffend. Berlin, Enslin. 1839. 35 Seiten. 8. 1/4 Thaler.

(Vergl. auch den Aufsatz in den Hallischen Jahrbüchern für deutsche Wissenschaft und Kunst von 1839: „Eduard Gans über den Besitz und seine neuesten Gegner.")

Ad V.
Normalien-Sammlung.

Präjudicien und Normalien in Ehe-Sachen.

[Fortsetzung der in Bd II. S. 141 begonnenen Sammlung.]

(Von Herrn Ober-Tribunal-Rath **Dr. Hänlein** zu Eßlingen.)

Lit. B. Summarischer Inhalt der in dem Normalien-Buch des Ehe-Senats des Königl. Gerichts-Hofs für den Neckar-Kreis enthaltenen Einträge.

92) Kirchen-Opfer bei Brautleuten gemischten Confessionsverhältnisses betreffend*).

In einem den 17. August 1836 bei dem E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. zur Erledigung gekommenen Specialfalle ergab sich durch Communication mit dem Königl. katholischen Kirchenrathe, daß bei Brautleuten, wo der Bräutigam katholisch und die Braut evangelisch ist, und bei welchen in Verwandtschafts-Dispensations-Fällen der katholische Kirchenrath die Sportel ansetzt, dieser, wenn zugleich ein Opfer in den Heiligen nöthig ist, letzteres nicht, dagegen der E.S. solches zur Hälfte der Braut ansetzt.

93) Beschluß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. vom 31. August 1836, die Competenz des E.S. zur Entscheidung über die Verbindlichkeit der einen Parthei zur Entschädigung der andern Parthie wegen vereitelter Tagfahrt in Ehe-Gerichts-Processen betreffend.

In einem Specialfalle beschloß der E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. den 31. August 1836, im Hinblick auf den Grundsatz, daß die Entscheidung in der Hauptsache auch die Entscheidung über die Nebenpunkte nach sich ziehe,

> daß wenn die erschienene Beklagte wegen der vereitelten Tagfahrt eine Entschädigung verlangen würde, der E.S. hierüber zu entscheiden habe, und dieser Gegenstand sich nicht zur Verweisung an den Civil-Richter eigne.

---

*) S. oben Nro 53. Ergänzungs-Band zum Reg.-Blatt S. 71.

94) Beschluß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. vom 14. September 1836, die Gradation der Sportel von ehegerichtlichen Erkenntnissen betreffend.

Der E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. beschloß den 14. September 1836 hinsichtlich der Gradation der Sportel von ehegerichtlichen Erkenntnissen, daß diese, wofür in dem Sportel-Gesetze vom Jahr 1828 nur ein Minimum von 12fl. und bei 12000fl. und mehr Vermögen beider Ehegatten ein Maximum von 20fl. festgesetzt ist, in drei Gradationen betragen solle, bei einem Vermögen

bis	6000fl. excl.	12fl.
von	6000fl. incl. bis 12000fl. excl. . . .	16fl.
von	12000fl. und darüber	20fl.

95) Erlaß des K. J.M. an sämmtliche Ehe-Senate vom 5. December 1836, die Mittwochs-Copulation und die Frage, in wie ferne nach dem neuesten Gesetz über die Bestrafung der einfachen Unzuchts-Vergehen noch eine Dispensation davon erforderlich sey? betreffend*).

Durch Erlaß des K. J.M. an sämmtliche fünf E.S. vom 5. December 1836 wurde in diesem Betreff nach vorgängiger Communication mit dem Königl. Ministerium des Innern und unter Beziehung auf die zugleich mitgetheilte gleichstimmige Aeußerung der letzteren Stelle, welche dieselben Ansichten durch aktenmäßige Notizen über die Entstehung des neuesten Gesetzes über Bestrafung der einfachen Unzuchts-Vergehen begründet, eröffnet:

1) daß hinsichtlich der einfachen Unzuchts-Vergehen das Verbot der Trauung an einem andern Tage als am Mittwoch als aufgehoben anzusehen sey, es mithin einer Dispensation von gedachter Trauung in diesen Fällen nicht mehr bedürfe;

2) daß dagegen, was die erschwerten Unzuchts-Vergehen anbelange (Ehebruch, Incest, Nothzucht, Concubinat

---

*) Vergl. oben Nro 48. 50. 80. 89.

ꝛc.), bei diesen eine gleiche Aufhebung jenes Verbots bis jetzt darum nicht angenommen werden könne, weil das angeführte Gesetz in keinerlei Weise auf derartige Verbrechen und Vergehen Bezug habe; daß also alle wegen eines dergleichen erschwerten Unzuchts-Vergehens verurtheilte Personen Behufs ihrer Trauung an einem andern Tage als am Mittwoch bis zu einer diesfallsigen gleichmäßigen Veränderung der Gesetzgebung fortwährend der seither vorgeschriebenen Dispensation bedürfen, wenn gleich hiefür nach der Ministerial-Verfügung vom 15. August 1836 (Regierungs-Blatt S. 363) keine Sportel mehr zu entrichten sey.

96) Beschluß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. vom 7. December 1836, die Befugniß der Procuratoren zur Verzichtleistung auf die gesetzliche Zahl der Mitglieder des Ehe-Senats bei Aburtheilung eines Ehe-Processes betreffend.

Zu dieser Verzichtleistung wird die einem Procurator von einer abwesenden Parthie ertheilte allgemeine Vollmacht nicht als hinreichende Ermächtigung ertheilend angesehen, sondern es muß zu dem Ende die Bevollmächtigung zu einer solchen Verzichtleistung in der spätestens am Tage der anberaumten Tagfahrt zu überreichenden Vollmacht speciell ausgedrückt seyn. In dieser Gemäßheit ließ der E.S. des K. G.H. f. d. N.Kr. die bei ihm angestellten Procuratoren durch ihren Vorstand bescheiden.

97) Beschluß des E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. vom 1. Februar 1837, den Gerichtsstand in Sponsalien-Streitsachen betreffend *).

Der E.S. des K. G.H. f. d. N.Kr. sprach sich in einem Specialfalle den 1. Februar 1837 dahin aus, daß nicht der Wohnort des Bräutigams, sondern der allgemeine Grundsatz: actor sequitur forum rei, über die Competenz zur Verhandlung und Entscheidung von Sponsalien-Streitsachen entscheide.

*) Vergl. Nro 102.

98) Erlaß des K. J.M. vom 12. Mai 1837, den peremtorischen Termin bei Straf-Recursen betreffend.

Durch diesen Erlaß wurde der von dem Königl. Geheimenrath mit allerhöchster Genehmigung Sr. Königlichen Majestät vom 24. December 1836 angenommene Grundsatz, in Betreff der Frage von dem Ablauf des peremtorischen Termins bei Straf-Recursen in dem Falle, da die Beschwerde-Schrift von einem (nach §. 17. der Königl. Verordnung vom 30. März 1830 — Reg.Bl. S. 332) unberechtigten Concipienten verfaßt und deshalb zur Verbesserung zurückgegeben worden, auf allerhöchsten Befehl, Behufs der Anwendung dieses Grundsatzes in außergerichtlichen Strafsachen dahin mitgetheilt:

daß der Parthie, unter Rückgabe der vorschriftswidrigen Recursschrift, eine am Tage der Insinuation einlaufende, dem ersten Termin gleichkommende Frist zu Einreichung einer neuen von einem hiezu Berechtigten verfaßten Recurseingabe mit dem Beisatz anzuberaumen sey, wie im Entstehungs-Falle ein Verzicht auf die Uebergabe einer Recurs-Ausführung angenommen, und über die angebrachte Beschwerde nach Maaßgabe der Akten würde erkannt werden.

99) Erlaß des K. J.M. vom 6. Juni 1837, die Form der Communication mit dem Commando des K. Landjäger-Corps betreffend.

Durch diesen Erlaß wurde verfügt, daß das gedachte Commando, nach der ihm im Staats-Organismus angewiesenen Stellung, als den Mittelstellen coordinirt zu betrachten sey, und daher diese mit demselben unmittelbar, und zwar in der Form von Noten, zu communiciren haben.

100) Erlaß des K. J.M. vom 6. Februar 1837, die Ausstellung von Attestaten durch die Orts-Vorsteher ohne Vorwissen und Einwilligung des Staats-Beamten betreffend.

Dieser Erlaß spricht sich im Einverständniß mit dem

Königl. Ministerium des Innern dahin aus, daß die Aufrechthaltung *) des diesfallsigen Verbots in der Commun-Ordnung Cap. 2. Abschn. 20. §. 2. mit dem Geist der neueren Gemeinde-Verfassung im Widerspruch stehe, und daher als durch den §. 150. des Verwaltungs-Edicts aufgehoben zu betrachten sey.

101) Beschluß des E.S. des K. G.H. f. d. N.Kr. vom 18. April 1838, darüber, wie der Ausdruck „Pfarrer des Bräutigams" in Art. VII. des Religions-Edicts vom 15. October 1806 zu verstehen sey **).

Nach diesem aus Veranlassung eines Specialfalles gefaßten Beschluß ist unter dem Pfarrer des Bräutigams in gedachter Gesetzesstelle nicht der parochus proprius, sondern nur ein Geistlicher von seiner Confession zu verstehen. Es bedarf daher bei Eingehung einer gemischten Ehe der Bräutigam, evangelischer Confession, zur Trauung am Wohnort seiner Braut, im In- oder Auslande, durch einen Geistlichen seiner Confession keine Dispensation vom Verbote der Trauung an einem dritten Ort. Diese Interpretation fließt daraus, daß die Trauung nicht nur am Wohnorte eines der Nupturianten und an dem Orte ihrer Niederlassung, sondern auch am Geburts-Orte des einen der Nupturianten, wo keines derselben vielleicht seinen parochum proprium hat, gestattet ist.

102) Beschluß des E.S. des K. G.H. f. d. N.Kr. vom 25. April 1838 über die Competenz des Gerichtsstandes zur Auflösung von Ehe-Verlöbnissen, wo von Amtswegen einzuschreiten ist ***).

In denjenigen Fällen dieser Art, wo die ehegerichtliche

*) Diese war erst noch durch einen in dem Normalien-Buch des Eßlinger Ehe-Senats enthaltenen, nun aber, als durch den obigen Erlaß aufgehobenen und deshalb in gegenwärtige Sammlung nicht aufgenommenen Erlaß des Königl. Justiz-Ministeriums vom 12. Mai 1836 verfügt worden.

**) Vergl. Präjudicien-Sammlung Nro II. u. Normalien-Sammlung Nro 4. 42.

***) Vergl. Nro 97.

Behörde von Amtswegen einschreiten muß *), wo also der sonst auch in Sponsalien-Streitsachen geltende allgemeine processualische Grundsatz „actor sequitur forum rei" keine Anwendung finden kann, hat, nach der von dem E.S. d. K. G.H. f. d. N.Kr. in einer Note vom 25. April 1838 an den E.S. d. K. G.H. f. d. J.Kr. aus Veranlassung eines Specialfalls ausgesprochenen Ansicht, diejenige ehegerichtliche Behörde zuerst einzuschreiten, welche zuerst von dem Verlöbniß, dessen Auflösung von Amtswegen auszusprechen ist, wie z. B. in dem Fall einer stattgefundenen Verehelichung des einen oder der beiden früher rechtsgültig Verlobten, dann aber sich eigenmächtig getrennt habenden Personen, Kenntniß erhielt.

*) In der Regel wird zwar, nachdem nun selbst bei eigenmächtig getrennten Ehen das Ehegericht nicht von Amtswegen einzuschreiten pflegt, auch bei Ehe-Verlöbnissen, von welchen die Parthieen freiwillig zurückgetreten sind, ein Verfahren von Amtswegen nicht mehr statt finden, sondern stets die Klage auf Vollziehung oder Aufhebung der Sponsalien abzuwarten seyn. Dessen ungeachtet aber kann es Fälle geben, wo ein Einschreiten ex officio durchaus bei eigenmächtig getrennten Ehe-Verlöbnissen nöthig ist, wenn nämlich Eines der rechtsgültig Verlobten, die ihr Ehe-Verlöbniß eigenmächtig aufgegeben hatten, oder auch Beide, zu der Ehe mit dritten Personen geschritten waren, und erst nachher das frühere Verlöbniß zur Kenntniß der Behörde gekommen ist, und daher noch nachträglich das hierin liegende Ehe-Hinderniß hat weggeräumt werden müssen.

Ad VI.
Correspondenz-Artikel.

1) Fälschung eines Heimath-Scheins.

[Zu Art. 219. 220. des Straf-Gesetzbuchs.]

(Eingesendet.)

ꝛc. ꝛc. Wir hatten einen Angeschuldigten in Untersuchung, welcher einen Heimathschein des Gemeinderaths seines Wohnorts auf seine wahren Verhältnisse, doch mit Beifügung eines guten, statt des zu erwarten

gehabten schlechten Prädikats gänzlich fälschlich angefertigt und darauf ein anderwärts abgerissenes ächtes Siegel seines heimathlichen Oberamts aufgeklebt, auch diesen Heimathschein zu seiner Legitimation vorgezeigt hatte.

In der an den vorgesetzten Gerichtshof erstatteten Verhaftsanzeige war schließlich bemerkt worden, daß der Fall zur Entscheidung dieses höheren Gerichts werde vorgelegt werden, weil der Art. 219. des Strafgesetzbuchs, obschon derselbe Kreis-Gefängniß (nach Art. 20. nicht über zwei Jahre dauernd) droht, der oberamtsgerichtlichen Strafbefugniß nicht unterstellt ist, und weil der Art. 219. die Strafe desjenigen festsetzt, welcher böslicher Weise eine Urkunde einer öffentlichen Behörde fälschlich ausstellt, oder das Siegel einer öffentlichen Behörde zu einer falschen Urkunde mißbraucht und von solchen falschen Urkunden Gebrauch macht, weil der Art. 220. nicht anzuwenden sey, welcher denen Strafe droht, welche in obrigkeitlichen zum Zweck des erleichterten Unterkommens gegebenen Ausweisen Fälschungen begehen, indem obige Fälschung nicht in einer Urkunde geschah, mit andern Worten, hier nicht blos der Inhalt einer öffentlichen Urkunde durch Zusatz, Auslöschung oder Veränderung entstellt wurde, während der Art. 220. nur solche Fälschungsfälle des Art. 219. von der in Art. 219. angeordneten Strafe ausnimmt, deren Material eine ächte, aber minder wichtige öffentliche Urkunde ist, und deren Inhalt entstellt wurde, weil sonst der Gesetzgeber nicht im Art. 220. gesprochen hätte:

„Fälschungen in Reisepässen, in ärztlichen Zeugnissen, in obrigkeitlichen Ausweisen und andere diesen ähnliche Fälschungen;"

denn eine gänzlich neue falsche Fertigung ist nicht ähnlich der Entstellung einer Aechten, und „Fälschung in einer Sache" ist sprachlich nicht mit „Fälschung einer Sache" gleich.

Nun ist aber von der vorgesetzten Gerichtsstelle die Competenz dahin bestimmt worden, daß nicht nur anzunehmen sey, daß in dem Art. 220. des Strafgesetzbuchs

der Ausdruck: „Fälschungen in Reisepässen" als gleichbedeutend mit: „Fälschung von Reisepässen" genommen worden sey; daher schon aus diesem Grunde obiger Fall als unter dem Art. 220. begriffen zu achten wäre, sondern es gehöre der Fall auch zu den am Schlusse des Art. 220. aufgeführten „ähnlichen Fälschungen".

Eine authentische Interpretation möchte wünschenswerth seyn.

---

2) Ideen zu Errichtung einer Pupillen-Sparkasse.

(Von Herrn Amts-Notar **Winter** in Markgröningen.)

Redactions-Bemerkung. Gegenwärtiger Aufsatz, welcher sich an die oben pag. 306 ff. gegebene Ausführung anschließt, enthält einen Vorschlag, dessen Zweckmäßigkeit gewiß allseitig anerkannt wird. Auch die Ausführbarkeit desselben unterläge keinem erheblichen Bedenken, sobald fest stünde, daß die Anleihung der Pflegschaftsgelder an solche Institute von den Aufsichts-Behörden als unbedenklich und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend erkannt würde. Es möchte in Ansicht der Verfügung des Königl. Justiz-Ministeriums vom 3. Januar 1834, Regierungs-Blatt von 1834 Nro 2. und des Justiz-Ministerial-Erlasses vom 10. Februar 1825 kaum zu bezweifeln seyn, daß ein derartiger Plan unter gewissen Voraussetzungen, namentlich der, daß die Statuten die höhere Genehmigung erhalten und die Anlegung nur auf geringere Summen sich erstrecke, als den bestehenden Vorschriften entsprechend erkannt würde. Es glaubte daher der Redacteur, daß die mit gegenwärtigem Aufsatz in Anregung gebrachte Idee, deren Ausführung unstreitig von den wohlthätigsten Folgen werden müßte, wohl verdiene, zur Beachtung und etwaigen weiteren Ausbildung der Oeffentlichkeit übergeben zu werden, und wird sich erlauben, seine eigenen Ansichten, welche in einigen Punkten von denen des Herrn Verfassers etwas abweichen, in Noten beizufügen. Diese Abweichungen führen sich großentheils darauf zurück, daß der Unterzeichnete der Ansicht ist, daß die Grundlage des ganzen Instituts der oberste, streng durchzuführende Grundsatz bilden müsse, daß kleine Summen in einer durch die Leih-Kasse errichteten Gemeinschaft ganz so ausgestellt und ihre Ausstellung so beaufsichtigt werden sollte, wie dies die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Verwaltung des Pflegschafts-Vermögens mit sich bringen. Sy.

Die Einführung des neuen Pfand-Systems hat eine totale Umwälzung im Credit-System, und zwar im Allge-

meinen zum Vortheil der Geldsuchenden, bewirkt, aber auch Nachtheile für die kleineren Kapitalien-Besitzer, hervorgerufen, die sich besonders bei Pflegschaften äußern, die von der Benützung der Spar-Kasse zu Unterbringung ihrer Gelder gesetzlich ausgeschlossen sind.

Es bestehen diese Nachtheile darin, daß vermög der Beihülfe der zahlreichen sogenannten Commissions-Bureaus jeder Geld bedürfende Güter-Besitzer gewöhnlich den ganzen Betrag seiner Schulden bei Einem Darleiher aufnimmt, und die schuldenden kleineren Summen, namentlich Güter-Kaufschillinge heimbezahlt. Dies trifft häufig auch Pflegschaften, Gant-Curatelen und andere vorübergehend bestehende Vermögens-Verwaltungen, und es haben diese solche heimbezahlte Summen unter 100fl. oft Jahre lang daliegen, ohne sie unterbringen zu können, wozu, auch abgesehen von dem gleichsam zur Gewohnheit werdenden Aufnehmen großer Summen, das Vorurtheil, das der Landmann gegen das Schuld-Verhältniß zu Pflegschaften hat, weil er Zeitweise seine Schuldigkeit verurkunden muß, und die Furcht, mit Endigung der Curatel die Schuld heimzahlen zu müssen, das Ihrige beitragen.

In letzterer Beziehung geschieht zwar alles Mögliche, um durch Cession gehörig gesicherter pflegschaftlicher Forderungen von einer Pflege an die andere die Nothwendigkeit der Aufkündigung und Heimzahlung der Schuld so lange hinauszuschieben, als dies dem Schuldner convenirt; aber gegen verjährte Vorurtheile muß lange angekämpft werden, bis sie der Ueberzeugung von dem, was besser ist, weichen.

Wohl mag auch hie und da ein Vormünder die gehörige Mühe nicht anwenden, um die kleineren Geld-Summen seiner Pflege in Zins zu bringen, und dann die nicht zu mißkennende Schwierigkeit, welche dies in der That hat, zum Vorwand seiner Saumsal, oder gar eigennütziger Selbst-Benützung des pflegschaftlichen Gelds mißbrauchen. Aber gerade, daß dem Uebel selbst auf eine durchgreifende Art begegnet wird, verbürgt auch die Möglichkeit, säumige

Pfleger zu Erfüllung ihrer Pflicht zu bringen. Was der Unterzeichnete seit mehreren Jahren über diesen Gegenstand aus seiner Erfahrung entnommen, und mit Männern vom Fach besprochen hat, lauft auf den Wunsch hinaus, daß, wenigstens in solchen Bezirken, nach deren Verhältnissen der Geldmarkt immer überführt erscheint, die Möglichkeit gegeben seyn sollte, Gelder der Pupillen in Einer Kasse vereint und in größern Summen zur Ausleihung bringen zu können, die bei der Leichtigkeit des Verkehrs mit Activ-Forderungen jeden Tag wieder gegen baares Geld umzusetzen wären.

Dies führt zu der Idee einer Pupillen-Spar-Kasse, wozu folgende Grundzüge gegeben werden:

I.

1) Gegenstand der Einlagen in die Pupillen-Spar-Kasse müßten seyn:

a) Die Gelder von Concursmassen, ohne Unterschied der Größe der Summen.

b) Die Gelder von sequestrirten und andern, im Augenblick nicht zur Vertheilung kommenden Erbsmassen.

c) Die im Rechtsstreit befangenen Summen, welche in der Regel, ohne Zinse abzuwerfen, hinterlegt werden.

d) Die Gelder aller Kuratelen, deren ganzes Vermögen nur in 10 bis 200fl. einschließlich besteht, und welche vier Wochen vom Tag ihres Eingehens bei der Pflege an gerechnet, Kraft Beurkundung der Orts-Obrigkeit nicht gegen Pfandschein haben untergebracht werden können*).

*) Hier ist der Unterzeichnete wesentlich verschiedener Ansicht. Er glaubt, daß nicht die Größe des Vermögens der Pflegschaften, sondern lediglich die Größe der anzulegenden Summe entscheiden sollte; dies aus verschiedenen Gründen, besonders aber nach dem Eingangs erwähnten Hauptgrundsatz. Was als höchste Summe der Anlehnung zu bestimmen sey, wäre, obgleich die Verhältnisse der Bezirke und selbst der Orte verschieden sind, doch allgemein festzusetzen und zwar nach den beiden Beziehungen a) wie viel höchstens auf einmal angeliehen werden könne; b) wie viel von einer Curatel im Ganzen

e) Gelder Minderjähriger, welche, wie z. B. Geschenke von Verwandten, Arbeitslohn u. s. w. in keine öffentliche Verwaltung kommen, soferne sie wenigstens 5fl. betragen.

Die weitere Ausbildung des Instituts wird wohl die Frage von selbst lösen, ob auch Angehörige und Pflegen auswärtiger Oberämter zu seiner Benützung zugelassen werden können *).

2) Der Zinsfuß, zu welchem die Pupillen-Spar-Kasse sich verbindlich zu machen hätte, müßte 4 pro-Cent seyn, und könnte später, wenn das Institut fester begründet ist, vielleicht auf 4½ pro-Cent steigen.

3) Die Gelder, welche der Pupillen-Spar-Kasse zum Ausleihen anvertraut würden, müßten in Posten von nicht weniger als 100fl., und bis auf 200fl. einschließlich, zu 5 pro-Cent, und nur Summen von mehr als 200fl. gegen 4½ pro-Cent Zinse, immer aber gegen dieselbe unterpfändliche Sicherheit ausgeliehen werden, welche für die Ausleihung von Pflegschaftsgeldern überhaupt vorgeschrieben ist.

4) Um Ausfälle zu verhüten, müßte gestattet seyn, fünfprocentige Haus- und Güterzieler, welche durch Pfandrecht und solide Bürgschaft gedeckt **) sind, gegen Rabatt zu kaufen.

5) Um der Kasse den Zufluß der nach Abschnitt 1. ihr anzuvertrauenden Gelder zu sichern, müßten den Waisengerichten die nöthigen Weisungen ertheilt, und, was die Pflegschaftsgelder betrifft, die Bestimmung getroffen und

---

angeliehen seyn dürfe. Wenn man die erste Summe auf höchstens 50fl., die zweite auf höchstens 150fl. feststellte, so möchten wohl alle Rücksichten erfüllt seyn; denn wenn einmal von einer Curatel 150fl. so ausstehen, so muß es dem Curator leicht werden, das Geld, welches er sofort zurückziehen sollte, sonst in gesetzmäßiger Weise unterzubringen. Sy.

*) Auch wohl vorzüglich die Frage, ob nicht auch kleinere Stiftungen an dem Institut Theil nehmen können. Sy.

**) Hiegegen möchte sich der Unterzeichnete nach dem oben aufgestellten allgemeinen Grundsatz bestimmt erklären. Sy.

gelegenheitlich der Vormundschafts = Rechnungs = Abhören consequent durchgeführt werden, daß jeder Pfleger, welcher die eingegangenen Gelder seiner Pflegschaft nicht binnen vier Wochen der Pupillen=Spar=Kasse übergibt, unnachsichtlich zum Ersatz der der Pflege entgehenden Zinse angehalten werde.

II.

Was den Organismus und die Beaufsichtigung dieses gewiß wohlthätigen Instituts anbelangt, so wäre

1) die Aufstellung eines Kassiers nothwendig, der in der Oberamts=Stadt wohnen, Caution stellen, und auch angemessen belohnt werden müßte*);

2) müßte ein Verwaltungs=Ausschuß, der den Kassier zu controlliren, die jährlich abzulegende Rechnung zu prüfen und die Angelegenheiten der Anstalt zu berathen, und aus etwa sechs Mitgliedern zu bestehen hätte, constituirt werden.

Der Gerichts = Notar und die Amts = Notare müßten ordentliche Mitglieder dieses Ausschusses seyn, einer von ihnen abwechselnd ein Jahr lang die nothwendigen Secretariatsgeschäfte besorgen.

3) In jeder Gemeinde des Oberamts = Bezirks müßte der erste Orts=Vorsteher der ordentliche Agent der Pupillen=Spar=Kasse seyn.

4) Das Ganze stände unter der Leitung und Aufsicht des Gerichtsvorstandes**), welcher namentlich vierteljährige Kassen=Visitationen, Einsicht der Bücher und Schuld=Dokumente und Justification der Jahrs = Rechnung vornehmen, periodisch die Amts = Thätigkeit des Kassiers als Consulent unterstützen, und nach Erfordern Versammlungen des Ausschusses anordnen würde.

---

*) Wohl am Besten durch Tantièmen des Zinsen=Ertrags. Sy.

**) Unter Zuzug der gesetzlichen Zahl von Waisen = Richtern (der Oberamts=Stadt) oder Oberamts=Gerichts=Beisitzern, um auch hierin sich den gesetzlichen Bestimmungen über die Beaufsichtigung der einzelnen Pflegschafts=Verwaltung zu nähern. Sy.

III.

Die Fundation des Instituts betreffend, so kann selbiges nicht in's Leben treten, wenn nicht zur ersten Einrichtung und zur Belohnung des Kassiers im ersten Jahre und bis Zinse fallen, ein Betriebs-Kapital von einigem Belang zusammen gebracht wird *).

Da die Pupillen-Spar-Kasse neben dem direkten wohlthätigen Zweck, armen Pupillen einen größern als den bisherigen Zinsen-Ertrag aus ihrem Vermögen zu sichern, in der oben unter I. 1. angegebenen Ausdehnung nicht nur jedem Oberamts-Angehörigen, sondern auch jedem Staats-Bürger von Nutzen werden kann, und zunächst dem Treiben der sich zu Duzenden erhebenden Geldmäckler Schranken setzt, welche das Geld bedürfende Publikum nur gegen hohe Provision bedienen, so dürfte

1) die hohe Regierung um einen Beitrag zu Gründung des Instituts angegangen, nicht minder

2) der Amts-Korporation ein solcher Beitrag angesonnen, und

3) an die Stiftungs-Räthe des Oberamts-Bezirks eine Aufforderung erlassen werden, einen, wenn auch kleinen Beitrag, ein für allemal zu verwilligen. Auch dürfte vielleicht

4) die Central-Leitung des Wohlthätigkeits-Vereins nicht abgeneigt seyn, einen Beitrag zu verwilligen.

Unter einer, zu Förderung alles Guten so bereitwilligen Regierung sollte es nicht unmöglich, sondern im Gegentheil sehr leicht seyn, in dieser Anstalt eine neue Bürgschaft für die Beachtung des Wohls der der öffentlichen Fürsorge anheimgegebenen ärmeren Pupillen und zugleich eine

*) Hier ist der Unterzeichnete anderer Ansicht. Die Belohnung des Cassiers, wenn solche in Tantièmen der bezogenen Zinsen besteht, bedarf keiner Fundirung, und welche weitere Einrichtungs-Kosten von Erheblichkeit nöthig werden sollten, ist nicht abzusehen, jedenfalls aber mit Sicherheit vorauszusehen, daß wenn die Leih-Casse blos 4 pro-Cente bezahlt, sich ein hinreichender Ueberschuß ergibt, wenn auch nur 4½ pro-Cente von der Leih-Casse bezogen werden. Sy.

Erleichterung der Geschäfts-Last der Aufsichts-Behörden zu gewähren, die bei dem Bestehen der vorgeschlagenen Anstalt, weniger oft in den Fall kommen würden, durch, wenn auch gerechte Strenge, unser Vormundschafts-Wesen unbeliebt bei dem großen Haufen zu machen.

---

3) Bericht über die kürzlich in Berlin mit einer Uebersetzung neu aufgelegte, unrichtigerweise Göthe zugeschriebene, in Wahrheit aber von O. Ph. Zaunschliffer (1683 Professor der Rechte in Marburg) herrührende juridische Dissertation: de eo quod justum est circa pulices.

[Fortsetzung.]

(Von dem **Redacteur.**)

Der früheren Zusage gemäß, folgt nun die Inhalts-Uebersicht über den im Titel erwähnten Gegenstand. Referent bemerkt, daß er sich bei solcher in der Regel auf bloße Andeutungen beschränken, und oft gerade bei den witzigsten Parthieen sich enthalten muß, das, was sich die Laune des Verfassers erlaubte, getreu wieder zu geben, da sich bekanntlich nicht alles, was sich von dem Autor selbst gut liest, gut nacherzählen läßt, zumal in anderer Sprache.

Im Uebrigen muß Referent auch bei dem, was er gibt, und was ihn gar oft zweifelhaft ließ, ob und wie er es ohne Verletzung der Anstands-Rücksichten referiren könne, um Berücksichtigung bitten, daß das offenbar vorliegende mehrseitige Interesse der Sache jedenfalls einige Licenz und Entschuldigung gewähren muß. Referent wird bei seiner Uebersicht die Berliner Auflage zum Grund legen, jedoch hiebei zugleich auf die ältere Ausgabe so weit Rücksicht nehmen, daß erhebliche Abweichungen nicht unbeachtet bleiben.

Im Eingang sagt der Verfasser, er wolle über diese Materie, als eine alltägliche, damit Alles nach der Regel des römischen Rechts (l. 25. D. de Lib. leg. (34, 3.) Rogo plenius, quae ad haec spectant, adtingas, quoti-

diana enim sunt) geschehe, zuvörderst die Bedeutung des Worts erläutern, da sich die Rechtsgelehrten immer das erste und größte Geschäft mit Worten gemacht haben, und geht sofort §. 1. zu der etymologischen Entwicklung des Worts pulex und §. 2. zu der Geschlechts-Bestimmung desselben über, wo wir denn hören, daß das Wort pulex von mulier herkomme, indem mu in pu, lier in lex verwandelt werde*), und daß wenn schon alle Sprachkenner nicht haec pulex, sondern hic pulex sagen, der Verfasser sich doch ganz hiergegen aussprechen müsse**). In §. 3. derivirt sofort der Verfasser das deutsche Wort von der Geschwindigkeit, mit welcher diese Thiere springen, mit einem abermaligen Seitenhieb auf das weibliche Geschlecht. §. 4. und 5. handelt ab, unter welchen Rechten diese Thiere stehen, wirft zunächst die Frage***) auf, ob sie unter den römischen Civil-Gesetzen stehen, was auf den ersten Anblick verneint werden zu müssen scheine, weil kein Senatus-Consult bestehe, daß die Republik derselben jenes Recht recipirt habe (Struv. synt. ex. II. thes. 35.), führt aber sofort aus, daß nach dem Grundsatz accessorium sequitur principale dieses Thier den Gerichtsstand und das Recht des Menschen, an welchem es sich befinde, theile, sonach ein pulex vasalliticus dem Lehenrecht, ein pulex monachialis dem canonischen Recht unterworfen sey, pulex virginis v. viduae das forum miserabilium personarum genieße (l. un. C. quando imper. [III., 14.]), da dies ein privilegirtes forum sey, dessen auch domestici genießen, wie Bonacossus (de famul. quaest. 12 et 35, 43 et 52.) u. Limnaeus (de jur. publ. VIII., 10.) von den Domestiken der Gesandten und Studenten lehren. §. 6. wird zwischen pulex nobilis und plebejus unterschieden und die Frage über Mißheirathen zur Sprache gebracht — an pulex plebejus ma-

*) Unde praecise fiet pulex.

**) Quam lippis et tonsoribus notum sit, pulices esse feminarum.

***) Ardua et sabbathina quaestio nennt sie der Verfasser.

trimonio aut contubernio sibi jungere possit pulicem senatorium — welche Frage nach dem alten Recht zu verneinen, während der Unterschied nach dem neuesten Recht gänzlich verschwunden sey (l. 23. C. de rit. nupt. [V., 4.] Nov. 51. 78. Cap. 3. Nov. 89. Cap. ult.) Nun wird eine Reihe von Fragen und Fällen erörtert. §. 7. an pulex excommunicatae pro excommunicato sit habendus (verneinend entschieden nach Cap. 103. caus. 11. quaest. 3. und Bonacossus de famul. quaest. 237). §. 8. u. 9. Ueber den Eigenthums-Erwerb an diesen Thieren, namentlich ob sie bei der heutzutage bestehenden Güter-Gemeinschaft unter den Eheleuten zum ad quaest. zu rechnen, welche Frage in Beziehung auf die während der Ehe erworbenen bejaht wird. §. 10. enthält eine Anwendung des Rechts auf Cautions-Bestellung wegen Tödtung dieser Thiere. §. 11. die Ausführung über Zulässigkeit der Injurien-Klage wegen auf diese Thiere bezüglicher Schimpfworte. §. 12. gibt eine Untersuchung der Frage, ob eine Dienstmagd *) um deswillen unzeitig aus dem Dienst entlassen werden dürfe, weil sie bisweilen solche Thiere fange, welche Frage wieder mit artig angebrachten Gesetzesbelegen verneint wird. In §. 13. wird das Züchtigungsrecht einer Dienstfrau gegen ihre sich nachlässig bezeigende Dienerin (si ad pulicem capiendum advocet) abgehandelt. §. 14. u. 15. werden strafrechtliche Fragen behandelt, z. B. an pulex praegnans puniri possit — verneint nach l. 18. D. de stat. hom. (1, 5.) u. l. 3. D. de poen. (48, 19.) §. 16. handelt die Frage ab, ob diese Thiere mit der Kopfsteuer und dem Geleitsgeld angelegt werden können. §. 17. erzählt einen Rechtsfall, welcher dem Referenten gar zu obscön und dazu noch etwas aberwitzig zu seyn scheint, daher er nichts hieron anführt. §. 18. handelt zuerst einen

*) Die Berliner Ausgabe macht eine Köchin daraus und malt den Fall in eckelhafter Breite aus. Auch hängt sie ein Präjudiz über einen derartigen Fall an mit verschiedenen Seitenhieben, namentlich auch gegen den für die Kostens-Compensation geltend gemachten Entscheidungsgrund, „dieweil die Sache rechtlicher Erörterung bedurft.“

Fall ab, wo ein Mädchen seine Kleider aus unbekannter Ursache in dem Museum des theologiae studiosus Cajus deponirt gehabt habe, was hiedurch ganz mit solchen Thieren angefüllt worden sey, wodurch die Frage entstanden sey, ob die Jungfrau aus dem Depositen=Vertrag belangt werden könne, welche der rector magnificus der Universität nach l. 61. §. 1. und 5. D. de furt. (47, 2.) u. l. 31. in fin. D. de pignorat. act. (13, 7.) bejahend entschieden habe. Die gleiche Frage wird in Beziehung auf das Commodat nach l. 61. §. 6. de furt. (47, 2.) l. 18. §. 3. Commod. (43, 6.) entschieden. Der §. 19. handelt den Fall eines Mieth=Vertrages über ein mit diesen Thieren angefülltes Haus ab, wo der Verfasser unter Anderem eine artige Anwendung von dem, was die Gesetze in Beziehung auf den durch feindlichen Einfall oder durch Räuber verhinderten Miethgebrauch sagen, macht*). §. 20. handelt einen Rechtsfall ab, wo Helena mit Titius bei dem Fischfang überein kommt, daß Alles, was sie fange, dem Titius zufallen solle, wo sie denn aber während des Fischens ein solches Thier gefangen habe, und die Frage entstanden sey, ob solches dem Titius zukomme. Der Verfasser führt hiebei in bunter Mischung neben dem bekannten Spruch, welchen das delphische Orakel den milesischen Fischern ertheilte, die Sportel=Freiheit des weiblichen Geschlechts aus**). §. 21. behandelt die Frage, ob die in Frage stehenden Thiere zu den beweglichen oder unbeweglichen Sachen gehören, und demonstrirt, daß sie als Accessorium eines Bettes z. B. von einem Gasthof auch zu den unbeweglichen Sachen gehören können. §. 22. entwickelt in wirklich artiger Weise mit Anwendung der Rechtsgrundsätze über Eigenthum (besonders an zahmen u. wilden Thieren) (§. 16. 21. 31. J. de rer. divis. [II., 1.] die Frage, in wie fern ein solches Thier, wel=

---

*) At quaeso, quinam hostes sint ferociores, atrociores ac sanguinolentiores, quam pulices.

**) Cum virgines sint persone miserabiles, a quibus pinguiores sportulas accipere inhumanum est.

ches überspringe, Eigenthum des ersten Besitzers bleibe. §. 23. erörtert die Frage, ob Studenten, welche ihren Kosttisch auf ein Jahr gemiethet haben, wegen dieser Thiere von dem Contract abgehen können. §. 24. entscheidet die Frage, ob unter dem Legate von Kleidern auch die in denselben befindlichen Flöhe begriffen seyen, nach l. 39. D. de usufr. (7, 1.) u. l. 44. §. 4. D. de leg. I. (30.), bejahend*). §. 25. führt aus, daß die Frage aufgeworfen werden könnte **), ob man einem Gastwirth, in dessen Haus die Gäste von diesen Thieren gequält werden, eine Zeche zu bezahlen schuldig sey? Der aus den römischen Gesetzen geschöpften Verneinung dieser Frage wird denn noch die merkwürdige Ausnahme beigefügt, es wäre denn, daß der Gast mit einer Frau ***) gekommen sey, weil hier ein Schaden vorliege, welchen er durch eigene Verschuldung leide (l. 203. D. de Reg. jur.) [50, 17.]. Der oben schon in extenso gegebene §. 26. enthält den Fall, daß ein Buch geliehen und dasselbe von diesen Thieren verdorben zurückgegeben wurde, wo denn die Frage, ob Schadensersatz-Pflicht vorliege, abgehandelt wird. §. 27. behandelt die gleiche Frage in Beziehung auf den einem Schneider zu Fertigung eines Kleids gegebenen Zeug, und §. 28. in Beziehung auf Kleider, welche zum Faustpfand gegeben wurden. §. 29. entwickelt die Grundsätze über Anwendung der Klagen aus dem Edict der Aedilen auf verkaufte Gegenstände, welche unter den in Frage stehenden Thieren leiden, und §. 30. über die Rechtsgültigkeit eines Testaments, welches hiedurch so verdorben war, daß der Name des Erben nicht mehr habe gelesen werden können. §. 31. enthält eine Ausführung, bei welcher aus verschiedenen Gründen ein Auszug nicht passend ist, daher der Artikel, da er dem Referenten wirklich einer der witzig-

---

*) Dieser §. ist mit dem artigen Wortspiel geschlossen: Nec haec quaestio est de lana caprina, sed de pelle pulicum.

**) Ab advocato rixoso.

***) Cum muliere vel, quod idem est, cum cane pulicoso venerit.

sten zu seyn scheint, in der Note im Original-Text *) gegeben wird. §. 32. trägt mit vielem Witz, aber auch wieder in einer ziemlich lasciven Weise vor, daß ein Vasall, während er sich mit der Frau seines Lehensherrn unterhalten habe, ein solches Thier gefangen habe, weshalb ihn der Lehensherr der Cucurbitation beschuldigt und ihm das Lehen entziehen gewollt habe. Unter den für den Vasallen angeführten Schutzgründen ist in sehr artiger Weise auch der geltend gemacht, daß der Angeklagte hiemit blos seine Pflicht als Vasall erfüllt habe, welcher den Lehensherrn und die Seinigen gegen alle Feinde, mit Ausnahme des Kaisers und des Pabstes, zu vertheidigen verpflichtet sey. §. 33. handelt die Klagen ab, welche wegen des von einem solchen Thier gestifteten Schadens gegen eine Frau zustehen **) ad. leg. Aquil. — ad exhibendum sc. sanguinem — quem quia uxor reddere nequit, juratur contra eam in litem ***) — und wenn weder dolus noch culpa vorliege — actio de pastu †). §. 34. handelt auf sechs Seiten die Frage ab, ob ein Floh mit der Todesstrafe belegt werden könne, wo denn wieder römisches, canonisches Recht, peinliche Hals-Gerichts-Ordnung, Seneca und Carpzov in bunter Reihe auftreten müssen, um dem Verfasser zum Beleg seiner zum Theil sehr witzigen Zweifels- und Entscheidungs-Gründe zu dienen. §. 35. behandelt die Strafe des Rückfalls eines zum Zweitenmale eingefangenen Flohs nach l. 28. §. 3. D. de poen. (48, 19.) und C.

*) Dubitari posset, cum vir dominus sit uxoris, testibus Apostolis ad Coloss. cap. 3. v. 18. 1 Pet. 3. v. 5. 6. Si in pectore v. g. uxoris pulices qaerere velit, uxor ei novum opus nunciare possit? Et videtur prima facie, uxorem id prohibere posse, eum enim, qui venandi causa fundum meum ingreditur, prohibere possum. §. Ferae igitur 12. Inst. de rer. divis. Sed contrarium verius est, cum fundus ille, ubi maritus pulices venatur, non tam sit uxoris quam mariti etc. Fructus autem fundi inter alia etiam consistit in venatione et aucupio. l. 9. §. 5. l. 62. D. de usufr. etc.

**) Ob damnum alicui, v. c. marito a pulice uxoris datum.

***) Alles dieses mit Beleg der bekannten Gesetzesstellen.

†) Ut aestimationem vel pulicem ipsum det uxor. l. 14. §. ult. D. de praescr. verb. et in fact. act. (19, 5.)

C. C. Art. 157. seq. §. 36. beantwortet die Frage, ob diesen Thieren das Recht der Vertheidigung zustehe, dahin, daß wenn schon Diejenigen, welche aus dem Floh ein Cameel machen *), solches auf den Grund von Paris de Puteo tr. de syndic. rubr. de advoc. exc. Nr. 13. **) verneinen werden, solches doch nach Carpzov. Prax. crim. P. III. quaest. 115. 105. Nr. 23. ***) zu bejahen sey. §. 37. erörtert die Frage über die Art des Vollzugs der Todesstrafe in artiger Weise theils nach l. 8. §. 1. D. de poen. (48, 19.), theils nach Autoritäten. §. 38. mit dem Titel: Quaestio juris canonici behandelt die Frage, ob man diese Thiere in der Kirche tödten dürfe. §. 39. wendet die Maasregel des Decimirens oder eigentlich der Bestimmung durch das Loos sehr witzig auf diese Thiere an. §. 40. mit der Aufschrift: Actiones puliceae handelt Fälle von Befreiung gefangener Flöhe ab und wendet sehr witzig auf solche §. ult. in fin. J. de leg. Aquil. (IV., 3.), so wie das edictum praetoris: ne quis eum qui in jus vocabitur, vi eximat, an. §. 41. enthält eine wieder nicht producible Ausführung über Constatirung einer durch ein solches Thier beigebrachten Wunde. §. 42. und 43. handeln die Mittel zur Vertreibung dieser Thiere ab und sind vorzüglich Seitenhieben gegen Amulette und Beschwörungen †) gewidmet.

Hiemit schließt Referent seinen Bericht, welcher, wenn er seinen Zweck, unsern Lesern einen gehörigen Ueberblick über dieses literarische Curiosum zu geben, erreichen und überhaupt einigen Werth haben sollte, etwas weiter gehen müßte, weil bei solchen Spielereien das Interesse vorzüglich in den Details der Ausführung gelegen ist, welche hier überdies gerade die wissenschaftlichen Berührungspunkte darstellen.

---

*) H. e. pulicem atrocis delicti reum credunt.

**) Qui contendit judicem insignibus furibus et latronibus publicis non debere concedere advocatum.

***) Ne quidem bestiis denegandam defensionem ait.

†) Remedium pontificium exorcismi.

4) Ueber die Decretur der Straf-Arrest-Kosten der Gantleute auf deren Masse.

(Eingesendet.)

Es kömmt öfters vor, und ist vielleicht allgemeine Behandlungsweise *), daß die Oberamts-Gerichte die Unkosten des Arrests, zu welchem Gantleute, wegen Selbst-Verschuldung des Vermögens-Zerfalls verurtheilt wurden, auf die Gantmasse decretiren, und somit vom Güterpfleger erheben lassen.

Dies wird sich aber schwerlich rechtfertigen lassen, denn es geschieht nach bereits ausgebrochenem Gant, und zudem nicht im Interesse der Gläubiger, sondern von Strafrechtswegen, und nirgends ließe sich, selbst wenn die Masse Schuldnerin wäre, aus dem Prioritäts-Gesetz ein Vorzugsrecht dafür deduciren, welches doch auf jene Weise factisch ausgeübt wird. Denn zu den „Kosten des gerichtlichen Verfahrens" werden doch diese Arrest-Gebühren nicht gezählt werden wollen!

Und da in den meisten Gantfällen die Befriedigung vor der V. Classe aufhört, so fällt jenes selbst gemachte Vorrecht zudem beinahe immer nur Einem Gläubiger, bei welchem die Befriedigung gerade, und um so bälder aufhört, zur Last, was nach Umständen, empfindlich fällt, wenn gleich der Beschädigte diese Ursache nicht kennt.

Gewiß gehören diese Unkosten zu den — vom Fiskus zu übernehmenden Criminal-Kosten, und es wäre zu wünschen, daß hierüber eine Verfügung getroffen würde.

*) Dies möchte der Redacteur widersprechen.

Ad I.

Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

1) Einige Bemerkungen über die richtige Anwendung des neuen Straf-Gesetzbuchs.

(Von dem Herrn Ober-Tribunal-Rath v. Steck.)

Durch die Einführung eines allgemeinen Straf-Gesetz-Buchs in dem Königreich Württemberg ist die peinliche Gerichts-Ordnung in diesem Lande außer Wirkung gesetzt, die einzelnen vielen über die Bestrafung von Verbrechen ergangenen älteren und neueren Gesetze, Verordnungen und Gemeinbescheide sind aufgehoben worden, und die bisher bestandene Gerichts-Praxis, welche zu gesetzlichem Ansehen gelangt war, hat vom 15. Mai 1839 ab ihre Geltung verloren. Nachdem die Gesetzgebung durch die Aufführung einer ganz neuen Grundlage des Strafrechts in dieser Weise ihre Aufgabe vollständig gelöst hat, ist es nunmehr an den Gerichten, das Gesetz in das Leben einzuführen und durch die richtige Auffassung und Anwendung desselben zu Erreichung seines Endzwecks, einer gründlicheren, schleunigeren und wirksameren Strafrechts-Pflege das Ihrige beizutragen.

Diese Aufgabe ist keine geringe. Es genügt nicht, den einzelnen Fall, der nun eben vorkommt, unter den betreffenden Artikel zu stellen, sondern der Inquirent, wie der Richter, wird stets die Bestimmungen des allgemeinen Theils über rechtswidrigen Vorsatz und Fahrlässigkeit, über Versuch und Vollendung, über Urheberschaft und Theilnahme, über

die Gründe, welche die Strafbarkeit aufheben, mindern oder mehren, vor Augen haben müssen, um den ihm vorliegenden Fall richtig zu beurtheilen. Er wird ferner bei verwandten Verbrechen eine Vergleichung der bezüglichen Artikel anstellen müssen, um den Begriff eines jeden richtig aufzufassen, und das Charakteristische, welches z. B. die Verläumdung von der Injurie, den Raub von dem bewaffneten Diebstahl, den Diebstahl von der Unterschlagung, die Geschenkannahme von der Bestechung ꝛc. unterscheidet, in der Untersuchung und bei der Beurtheilung hervorzuheben und ihre eigenthümlichen Merkmale klar auseinander zu setzen. Insbesondere wird er aber seine Aufmerksamkeit auf einige allgemeine, von dem bisherigen Strafrecht abweichende Grundsätze richten müssen, von deren Befolgung die Erreichung des obigen Zwecks vorzugsweise abhängt. Als solche Grundsätze können nachstehende bezeichnet werden.

I.

Das Gebiet des Criminal-Rechts ist in verschiedenen Beziehungen näher bestimmt und in engere Grenzen eingeschlossen worden, und es umfaßt das Gesetzbuch mit den unten bemerkten Ausnahmen alle Fälle, welche eine gerichtliche Strafe zur Folge haben.

Der aus dem gedruckten Entwurfe vom Jahr 1832 ersichtliche Plan, in das Gesetzbuch alle Fälle aufzunehmen, welche von den Gerichten zu untersuchen und zu bestrafen sind, und die darin nicht genannten den Verwaltungsstellen zuzuweisen, wurde verlassen, theils aus Rücksichten für die Beschleunigung der Strafrechts-Pflege (bei der Concurrenz polizeilicher Uebertretungen mit Verbrechen und Vergehen), theils weil man es bedenklich fand, die Strafbefugnisse der Verwaltungs-Stellen zu erweitern (bei höheren Strafen, insbesondere solchen, welche durch Zusammenfluß oder Rückfall begründet werden), theils aus Gründen der Zweckmäßigkeit (bei geringeren Verfehlungen der Partheien gegen die richterliche Gewalt und der im Justiz-

Departement angestellten Diener) oder weil die Art des Vergehens, abgesehen von der Größe der Strafe, ein förmlicheres Verfahren zu erfordern schien (bei Preß-Vergehen).

Die Competenz der Gerichte tritt daher ausnahmsweise in folgenden im Gesetzbuch nicht genannten Fällen ein:

1) wenn polizeiliche, noch unbestrafte Uebertretungen derselben Person in einer Untersuchung mit Verbrechen oder Vergehen (den im Gesetzbuch genannten Straffällen) zusammentreffen (Art. 13. des Competenz-Gesetzes vom 1. März 1839 und Art. 95. des Polizei-Straf-Gesetzes vom 2. October 1839);

2) wenn eine Uebertretung von der im Polizei-Straf-Gesetz Art. 94. Nr. 1—5. genannten Art in Frage steht;

3) so oft wegen Zusammenflusses mehrerer polizeilicher Uebertretungen oder wegen Rückfalls in solche eine mehr als dreimonatliche Arrest-Strafe verwirkt ist (Art. 94. Nr. 6. des Polizei-Straf-Gesetzes).

Ob übrigens nach Maaßgabe des Art. 100. des Polizeistrafgesetzes eine verwirkte höhere polizeiliche Geldbuße in eine Arrest-Strafe über drei Monate verwandelt werden darf, läßt das Gesetz unentschieden. Für die bejahende Meinung spricht, daß durch den Art. 47. des Straf-Gesetzbuches, welcher in jenem Artikel in Bezug genommen wird, die Bestimmung des Straf-Edicts vom 17. Juli 1824 (Art. 52.), wonach die Dauer der Freiheits-Entziehung im Fall einer solchen Verwandlung auf drei Monate beschränkt ist, aufgehoben wurde, und nun wenigstens den Gerichten die Befugniß zusteht, statt einer Geldbuße auf die längste Dauer der Gefängniß-Strafe zu erkennen.

Hufnagel, Commentar zu Art 47. des Straf-Gesetzbuchs S. 86.

Dennoch scheint die Verneinung jener Frage richtiger zu seyn. Denn der Art. 47. des Straf-Gesetzbuchs wird in dem Art. 100. des Polizei-Straf-Gesetzes nur in so weit in Beziehung genommen, daß bei der Verwandlung von polizeilichen Geldbußen in Arrest-Strafen der neue

Maaßstab des Gesetzbuchs zu Grunde gelegt werden soll, ohne daß hiebei Vorsehung getroffen worden wäre, wie verfahren werden soll, wenn hiedurch das Maximum der Arreststrafe, auf welche die Kreis-Regierungen erkennen dürfen, überschritten wird. Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt, in einem solchen Fall die Gerichte für competent zu erklären, so hätte dies im Gesetz ausgedrückt werden müssen. Man muß daher annehmen, daß die Bestimmung des älteren Rechts beibehalten werden wollte, in welchem das Maximum der Arrest-Strafe bei solcher Verwandlung auf drei Monate festgesetzt ist, eine Strafe, die noch in den Ressort der Kreis-Regierungen fällt, und daß sich somit der Fall, in welchem die Competenz der Gerichte bei dergleichen Verwandlungen eintreten würde, gar nicht ereignen kann. Die gerichtliche Competenz tritt ferner ein,

4) wenn wegen Verfehlungen gegen die Finanz- und Forst-Gesetze auf eine höhere, als eine 14tägige Gefängniß-Strafe zu erkennen ist (Gesetz, betreffend die Verfehlungen gegen die Finanz- und Forst-Gesetze vom 2. Octbr 1839, Regierungs-Blatt S. 607). Solche Strafen sind

a) nach dem Zoll-Straf-Gesetz vom 15. Mai 1838 (Regierungs-Blatt S. 291 seq.) Art. 3. 4. 11—16. 19. auf die Contrebande und auf die Zoll-Defraudation gesetzt. Sie sind beziehungsweise im Bezirks-Gefängniß und im Kreis-Gefängniß (nicht im Arbeitshaus) abzubüßen, wenn sie gleich ein Maximum von vier Jahren (Art. 4.) erreichen können. Denn das Zoll-Gesetz spricht an dieser Stelle ausdrücklich nur von Gefängniß-Strafe und das Gesetz vom 2. October 1839 gestattet für solche Fälle, das Gefängniß bis auf sechs Jahre zu erstrecken. Außerdem enthalten die Finanz-Gesetze keine Bestimmung einer Strafe, welche die Competenz der Gerichte schon an und für sich begründet. Diese kann aber

b) dennoch eintreten, wenn die verwirkte Geldbuße wegen Unvermögenheit des Defraudanten nicht erlegt werden kann und nun in eine Gefängniß-Strafe verwandelt

werden muß, welche 14 Tage übersteigt. Zwar haben die Finanz-Behörden im Jahr 1831 die Weisung erhalten, über die Verwandlung von Geldstrafen mit Umgehung der Gerichte, innerhalb der ihnen gesetzlich zustehenden Straf-Befugniß, selbst zu erkennen und den Betrag der Geldbuße, so weit solcher von der Administrativ-Stelle nicht verwandelt werden kann, einstweilen vorzumerken; nach einer spätern Verordnung aber vom 30. Juli 1832 wurde denselben anheimgegeben, wenn sie aus den Akten, namentlich aus vorher einzufordernden Vermögens-Zeugnissen der Straffälligen ersehen sollten, daß die Geld-Strafe uneinbringlich sey, und zugleich sich ergebe, daß die Verfehlung mit einer blos 14tägigen Freiheits-Strafe nicht genug gebüßt wäre, die Akten sogleich an das betreffende Gericht zu Erkennung einer mit der sonst verwirkten Geldbuße in Verhältniß stehenden Freiheits-Strafe zu übergeben.

Die Verpflichtung der Gerichte zu Erledigung eines solchen Falls, welche nach dem Competenz-Gesetz vom 1. März 1839 Art. 13. ausgeschlossen schien, kann nun nach dem mehr erwähnten Gesetz vom 2. October 1839 keinem Anstande mehr unterliegen, und zwar sollen sich die Gerichte bei solchen Erkenntnissen nach den vor der Verkündigung des Straf-Gesetzbuchs befolgten Normen richten, jedoch die in diesem festgesetzten Straf-Arten zur Anwendung bringen. Hienach bildet der Art. 19. des Zoll-Straf-Gesetzes die Norm für die Verwandlung der wegen Zoll-Vergehen angesetzten Geldbußen in Freiheits-Strafen, und der auch in dem Accise-Gesetz vom 18. Juli 1824 angezogene Art. 52. des Straf-Edicts die Norm für die Verwandlung der durch Verfehlungen gegen die übrigen Abgaben-Gesetze und gegen die Forst-Gesetze verwirkten Geldbußen in Freiheitsstrafen. Hiebei ist jedoch zu bemerken, daß bei Verwandlung sogenannter Legal-Strafen auch über das in dem letztern Artikel festgesetzte Maximum einer dreimonatlichen Arrest-Strafe aufgestiegen werden darf, und daß dieses Maximum nur bei solchen Geldbußen, deren Bestim-

mung von dem Ermessen der erkennenden Behörde innerhalb der gesetzlichen Grenzen abhängt, eingehalten werden soll. Diese Unterscheidung ergibt sich aus den von den Ständen gebilligten Motiven zum Straf-Edict, wo es heißt: „der Entwurf will zwischen Legal- und solchen Geldstrafen unterschieden wissen, deren Betrag im Gesetz nicht bestimmt ist. Bei letzteren darf die zu substituirende Freiheitsstrafe drei Monate nicht übersteigen. Legal-Strafen aber, welchen auch die Confiscations-Strafen beigezählt werden, sind in dieser Bestimmung nicht begriffen, vielmehr kann in Fällen, wo die gesetzliche Geldbuße die Straf-Befugnisse der Oberamts-Gerichte und Verwaltungs-Collegien übersteigt, nach der Größe der Summe und der Beschaffenheit der Umstände von den Gerichtshöfen auch auf höhere Strafgrade erkannt werden.“ (Das Straf-Edict vom 17. Juli 1824 nebst den sich darauf beziehenden ständischen Verhandlungen. Amtliche Ausgabe vom Jahr 1830 S. 88.)

c) Endlich haben die Gerichte auch über wiederholte Wald- und Holz-Excesse zu erkennen, so fern der Frevler, nach Erlegung der in den Forst-Gesetzen bestimmten Geldbußen und nach Erstehung der in der Competenz der Kreis-Finanz-Kammern liegenden 14tägigen Gefängniß-Strafe *) wegen eines wiederholten Rückfalls zu bestrafen ist. Die Rückfalls-Strafe kann solchen Falls bis auf sechs Jahre Kreis-Gefängniß steigen. Dagegen wird eine Arbeitshaus-Strafe nie verhängt werden können, theils weil die Motive zum Straf-Gesetzbuchs-Entwurf S. 18 anerkennen, daß Jagd-Excesse, Forst- und Waldfrevel in der öffentlichen Meinung den eigentlichen (mit entehrender Strafe belegten) Diebstählen nicht gleich geachtet werden, theils weil der Art. 127. des

*) Da nach dem Gesetz vom 2. October 1839 hiebei die ältern Normen zur Anwendung kommen, so wird der Rückfall nicht durch das vorangegangene Erkenntniß einer inländischen Behörde, wie bei Verbrechen, Vergehen und polizeilichen Uebertretungen, sondern durch die Erstehung der Strafe wegen einer gleichen Verfehlung begründet.

Straf=Gesetzbuchs verordnet, daß eine Strafe, welche den Verlust der bürgerlichen Ehren= und Dienstrechte nicht zur Folge hat, wegen Rückfalls nie bis zu einer Strafart, womit dieser Verlust verbunden ist, gesteigert werden darf, eine Bestimmung, die analogisch auch hieher ihre Anwendung findet.

Im Uebrigen steht den Bezirks=Gerichten in den unter Nro 2—4. genannten Straffällen zunächst das Erkenntniß zu, an welche somit die Akten von den Verwaltungsbehörden abzugeben sind. Erstere haben sich bei einer Meinungs=Verschiedenheit über die Competenz=Frage nach den Bestimmungen des §. 206. des IV. Edicts über die Rechtspflege in den untern Instanzen zu achten und die Akten dem Kreis=Gerichtshofe alsdann vorzulegen, wenn nach Beschaffenheit der That eine höhere, als zweijährige Gefängniß=Strafe begründet ist (Competenz=Gesetz vom 1. März 1839 §. 8. 10., Gesetz vom 2. October 1839); wenn die im Art. 85. und 87. des Polizei=Straf=Gesetzes erwähnten Dienst-Vergehen von öffentlichen Dienern des Justizdepartements begangen werden, welche der bezirksgerichtlichen Gerichtsbarkeit nicht untergeben sind; wenn die in den Artikeln 4., 10. u. 53. jenes Gesetzes erwähnten Polizeiübertretungen in Druckschriften verübt wurden. (Vergl. Art. 94. des Polizei=Straf=Gesetzes mit Art. 8. des Competenzgesetzes.)

So sehr es zu wünschen ist, daß bei einer künftigen Revision des Gesetzbuchs in dieses alle Straffälle, welche der gerichtlichen Cognition unterliegen (mit einziger Ausnahme der Verfehlungen gegen die Abgaben=Gesetze) aufgenommen werden mögen, damit der Uebelstand, welcher sich nach dem Obigen aus der Anwendung verschiedener Rechts=Normen auf gerichtliche Straffälle ergibt, vermieden werde *), so muß man es doch als einen Fortschritt be-

*) Da der Unterschied zwischen gerichtlichen und polizeilichen Straffällen nach der bestehenden Gesetzgebung sich nicht auf die verschiedenen Zwecke gründet, welche die Justiz= und Polizei=Gewalt des

trachten, daß durch die angeführten gesetzlichen Bestimmungen die Grenzen zwischen polizeilicher und gerichtlicher Strafgewalt, so genau als möglich, gezogen worden sind. Insbesondere verdient aber der Grundsatz Anerkennung, welcher der richterlichen Willkühr bei Anwendung der Straf-Gesetze ein Ziel setzt, indem er den Gerichten untersagt, Handlungen, welche von dem Gesetzbuch nicht unter den strafbaren ausdrücklich aufgeführt werden, aus Gesetzes- oder Rechts-Analogie zu strafen, oder einen in einem Straf-Gesetz ausgedrückten Erschwerungs-Grund aus der Gleichheit des Grundes auf ein anderes Straf-Gesetz anzuwenden. (Auszug aus der Eingabe der Stände-Versammlung vom 19. October 1838 und Königl. Rescript vom 21. October 1838 zu Art. 1.)

Durch diesen Grundsatz wird der Angeschuldigte gegen richterliche Mißgriffe genügend geschützt, und ein Inquirent kann sich nicht mehr, wie vor Einführung des Gesetzbuchs, auf die Meinung irgend eines Lehrbuchs berufen, wenn er Jemand über Handlungen zur Verantwortung zog, welchen ein crimineller Charakter überall nicht zukam. Nur einen Fall hat das Gesetzbuch übrig gelassen, in welchem über die Frage: ob das Straf-Gericht einzuschreiten habe? noch Zweifel entstehen können. Es ist dies der Fall des Betrugs in Vertrags-Verhältnissen (Art. 352. dritter Absatz), eine Gesetzes-Stelle, die sowohl wegen ihres unbestimmten Wortlauts, als auch wegen der Ungewißheit, in welchem Sinn sie bei den ständischen Verhandlungen aufgefaßt wurde, schon jetzt den Gerichten zu den verschiedensten Auslegungen Anlaß gegeben hat, und die deshalb einer näheren Erörterung unterworfen werden soll.

(Fortsetzung folgt.)

Staats verfolgt, sondern allein von der Art und Größe der Strafe abgeleitet ist, mit welcher eine verbotene Handlung bedroht wurde, so hindert nichts, in das Straf-Gesetzbuch alle polizeiliche Uebertretungen aufzunehmen, welche, durch Rückfall erschwert, gerichtlicher Strafe unterliegen sollen, wie dies bei Einigen derselben bereits geschehen ist.« (Vergl. Art. 196. 338. des Straf-Gesetzbuchs.)

2) Praktische Erörterungen über Familien-Statute des standesherrlichen und ritterschaftlichen Adels.

(Von Herrn Staats=Rath v. Wächter.)

I.

Ueber landesherrliche und gerichtliche Bestätigung dieser Statute.

1) Bedürfen auch die in Folge der Bundes=Akte wiederhergestellten Familien=Statute der Bestätigung?

2) Zweck, Bedeutung und Umfang dieser Förmlichkeit. Geschäftsgang bei Statuten standesherrlicher und bei Statuten ritterschaftlicher Familien.

3) Erstreckt sich die Bestätigung blos auf Verfügungen der Familien=Häupter? Ist sie Bedingung der Gültigkeit? und von welchem Zeitpunkt an ist Letztere anzunehmen?

Der Ergänzungs=Band zum Regierungsblatt (S. 128) enthält in einem Normal=Erlasse des Königl. Justiz=Ministeriums an die Civil=Senate der Gerichtshöfe vom 5. October 1833 die Vorschrift:

daß Familien=Verträge des ritterschaftlichen Adels und der Standesherren, so ferne denselben die gerichtliche Bestätigung ertheilt wird, der in dem Sportel=Tarif unter der Rubrik „Verträge" festgesetzten Sportel (Reg.=Bl. 1828, S. 533) unterliegen, auch daß Familien=Verträge des ritterschaftlichen Adels jedenfalls, der Deklaration vom 8. Decbr 1821 §. 15. gemäß (Reg.=Bl. 1821 S. 883), an die zuständigen Gerichte zur Cognition zu verweisen seyen.

Diese Vorschrift scheint in verschiedener Hinsicht näherer Erläuterung zu bedürfen.

Zuvörderst gibt die im Eingang ausgedrückte Voraussetzung „so fern denselben (den Familien=Verträgen des ritterschaftlichen Adels und der Standesherren)

die gerichtliche Bestätigung ertheilt wird", namentlich in Vergleichung mit der am Schluß enthaltenen Anordnung „daß die Verträge des ritterschaftlichen Adels jedenfalls an die Gerichte zur Cognition zu verweisen seyen" zu Zweifeln Anlaß: wie jene bedingte Vorschrift mit dieser unbedingten Weisung zu vereinigen sey? wann denn ferner den Verträgen der Standesherren (gleichfalls) die gerichtliche Bestätigung zu ertheilen sey und wann nicht? woher diese abweichende Bestimmung der Zuständigkeit bei Familien-Verträgen der Standesherren und denen der Ritterschaft rühre? ob die Gerichte die ihnen zukommende Bestätigung selbstständig vorzunehmen, namentlich auch die Bekanntmachung des Vertrags zu erlassen haben? und wie denn die am Schluß gegebene Competenz-Bestimmung nur so beiläufig, aus Anlaß einer Entscheidung über zweifelhaften Sportel-Ansatz, habe gegeben werden können?

Bei einem Versuche zur Lösung dieser Zweifel, die zum Theil in der That, bei Gelegenheit der Vorlegung eines Familien-Statuts, jüngst erhoben worden sind, dürfte sich denn zugleich ein ganz natürlicher Anlaß ergeben, Zweck und Bedeutung der fraglichen Bestätigung überhaupt, und in Folge hievon den Umfang der Befugnisse und Pflichten der Behörden bei derselben, näher an's Licht zu stellen. Jene Lösung, sowie diese Erläuterung aber wird zunächst aus der Geschichte der hieher bezüglichen Bestimmungen in den Deklarationen der staatsrechtlichen Verhältnisse des standesherrlichen und ritterschaftlichen Adels und aus den dem gedachten Normal-Erlaß vom 5. October 1833 unmittelbar vorangegangenen Verhandlungen zu schöpfen seyn.

In der dem hohen, sowie dem ehemals reichsunmittelbaren niederen Adel von dem ursprünglichen socialen Zustande Deutschlands her verbliebenen Autonomie war die Befugniß enthalten, über Familien-Verhältnisse, eheliche Güterrechte, Erbrechte, eigenthümliche, von dem ge-

meinen, insbesondere dem eingedrungenen römischen Rechte abweichende Normen festzusetzen, welche nicht nur als für die Familienglieder, sondern auch, soweit sie in Beziehung auf jene Verhältnisse mit diesen in Berührungen kamen und so weit nicht von bereits erworbenen Rechten die Rede war, als für Dritte verbindlich angesehen wurden. Diese besonderen Bestimmungen wurden theils in Verträgen, namentlich Erbeinigungen, Erbvergleichen, Hausgesetzen, theils in letztwilligen Verfügungen, Testamenten, Familien-Fidei-Commissen gegeben, welche sämmtlich gewöhnlich unter dem Ausdruck Familien-Statute begriffen werden.

Die Form, unter welcher diese Familien-Statute Gültigkeit erhielten, richtete sich nach der Art des Rechtsgeschäftes, welches die erwähnten Dispositionen enthielt; war es z. B. ein Testament, so verstand es sich von selbst, daß die zur Gültigkeit eines solchen erforderlichen wesentlichen Förmlichkeiten beobachtet seyn mußten. Ob aber nicht doch in jedem Fall kaiserliche Bestätigung nothwendig sey, war in den früheren Zeiten unter der deutschen Reichsverfassung streitig. Manche Schriftsteller des 16ten und der ersten Hälfte des 17ten Jahrhunderts nahmen wenigstens nur unter der Voraussetzung einer solchen Bestätigung die Nichtigkeit der gegen den Inhalt jener Familien-Statute vorgenommenen Akte, z. B. Veräußerungen an; Andere aber hielten dieselbe für ein durchaus wesentliches Erforderniß ihrer Gültigkeit (Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 4r Theil §. 540. und 542., S. 348 und 367 der 4. Aufl.). In der Folge jedoch wurde die Ansicht überwiegend, daß alle solche Familienverträge, wenn sie nichts gegen die Reichsgrundgesetze enthalten, ohne kaiserliche Confirmation gültig seyen und daß die Letztere eigentlich nur dazu diene, denselben ein gewisses öffentliches Ansehen zu verleihen und dadurch um so eher spätere Anfechtungen zu verhüten. „Es würde,“ heißt es in der kaiserlichen Bestätigung einer Hessen-Cassel'schen Primogenitur-Ordnung von 1628 ausdrücklich, „so-

thanes Primogenitur-Recht zwar ohnedieß seinen Stand und Richtigkeit haben; allein der zanksüchtigen Welt Spaltung und Irrung halber, und weil andere dergleichen Confirmationsbriefe hätten, habe man solchen kaiserlichen Consens auch einholen wollen, cum superflua non noceant". Immerhin hatte jene Bestätigung die praktische Folge, daß sie als ein Zeugniß galt, daß wirklich nichts gegen die Reichsgrundgesetze darin enthalten sey. Auf eine Untersuchung des letztgedachten Punkts, dann aber auch der Frage: ob die Rechte Dritter, namentlich Minderjähriger, gewahrt seyen, gieng denn auch, die der Bestätigung gewöhnlich vorausgehende causae cognitio des Reichshofraths (Kohler, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts §. 123.).

Nach der Unterordnung einer großen Zahl der früheren Reichsstände unter Einige ihrer seitherigen Mitstände, in Folge der Auflösung des deutschen Reichs und der Errichtung des Rheinbundes, waren die Familien-Statute der Ersteren, über welche indeß die Rhein-Bundes-Akte selbst nichts bestimmt hatte, mannigfachen Beschränkungen der neuen Souveräne unterworfen. Württemberg gehörte zu denjenigen Bundesstaaten, in welchen alle bisher in Hinsicht auf die Erbfolge bestandene Rechtsgewohnheiten, testamentliche Verordnungen, Erbverträge und andere Familien-Gesetze der ihm untergeordneten fürstlichen, gräflichen und adeligen Familien, insbesondere ihre Familien-Fideicommisse, für unkräftig erklärt wurden. Es sollten in Zukunft auch bei diesen Familien blos die in dem württembergischen Landrechte enthaltenen Bestimmungen über Erbfolge die einzige allgemein verbindliche Rechtsnorm seyn. Nur Successionsfälle, die vor Erlassung dieser Verordnung eingetreten waren, sollten nach den vorher bestandenen Familien-Normen beurtheilt und erledigt werden. Spätere hingegen sollten nach der gegenwärtigen Vorschrift dergestalt erledigt werden, daß auch früher geschehene Entsagungen und Verzichte ungültig seyen (Königl. Verordnung vom

22. April 1808 Reg.Bl. S. 221 und vom 26. April 1812 Reg.Bl. S. 225.).

Nachdem auf diese Weise die Familien-Statute des Adels, in so weit sie die Anordnung einer eigenthümlichen Erbfolge zum Gegenstande gehabt, also in ihrer wichtigsten Beziehung, ihre Existenz ganz verloren hatten, war die Frage von dem Erfordernisse ihrer Bestätigung ziemlich unpraktisch geworden. Uebrigens war diese Bestätigung als ein Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit angesehen und es war in der (als Gesetz betrachteten) Instruction für das Ober-Justiz-Collegium vom 4. Mai 1806 §. 24. (Reg.Bl. S. 39) „die Bestätigung von Ehe- und Familien-Verträgen und Verzichtsleistungen" den im Allgemeinen kompetenten Richtern, „mithin von den exemten Personen dem zweiten Senate des Ober-Justiz-Collegiums" zugewiesen worden.

Mit der Auflösung des Rhein-Bundes und der Stiftung des deutschen Bundes eröffneten sich auch den gedachten Familien-Statuten günstigere Aussichten. Die Beschwerden der Mediatisirten hatten Gehör gefunden und die Bundes-Akte vom 8. Juni 1815 zählt unter den Rechten der mittelbar gewordenen fürstlichen und gräflichen Häuser (im Art. 14. Ziff. 2.) Folgendes auf:

2) Werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familien-Verträge aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter- und Familien-Verhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverän vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht mehr anwendbar seyn.

Dem Reichsadel (der ehemals unmittelbaren Reichs-Ritterschaft) wird sofort (in dem vorletzten Absatze des Art. 14.) das unter 2) angeführte Recht gleichfalls zugesichert.

Hiernach trat an die Stelle der früher hergebrachten Bestätigung durch den Kaiser — wofür unter den neuen Verhältnissen an sich die landesherrliche Bestätigung zu nehmen gewesen wäre — nur Vorlegung der Familien-Statute*) an den Souverän. Zugleich sollten dieselben jedoch bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Wie unterscheidet sich nun aber jene Vorlegung von der früher üblichen Bestätigung? Was ist unter dem Bringen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung bei den höchsten Landesstellen zu verstehen? und erstrecken sich diese Erfordernisse auf die älteren (in Württemberg seit 1808 aufgehobenen) Familien-Fidei-Commisse, sofern sie wieder aufleben sollen, oder nur auf die in Zukunft getroffenen Verfügungen über Güter- und Familien-Verhältnisse?

Diese Fragen bedürfen einer näheren Erörterung. Die erläuternden Momente müssen theils aus den Quellen des Bundesrechts, theils aus der Landes-Gesetzgebung geschöpft werden.

Ob zunächst durch die angeführte Stelle der Bundes-Akte

I. die in einzelnen Bundesstaaten aufgehobenen Familienfideicommisse wieder von selbst als in Kraft getreten haben erklärt werden wollen, ist bekanntlich sehr be-

---

*) Daß hier der allgemeinere Ausdruck „Familien-Statute" statt des in der Bundes-Akte gewählten, nur eine Art dieser Statuten bezeichnenden, Ausdrucks „Familien-Verträge" gebraucht wird, bedarf wohl keiner näheren Rechtfertigung. Aus dem ganzen Zusammenhange ergibt sich, daß hier dieselbe Ungenauigkeit im Ausdrucke obwaltete, welche nachher in Betreff der Anordnung der Bundesakte über neue Familien-Statute zu rügen ist, und auf welche schon Weishaar (württembergisches Privat-Recht Thl. I. S. 409 der 3ten Auflage) als auf „eine sonderbare Erscheinung" aufmerksam gemacht hat. Noch unerklärbarer ist, daß, bei dem unzweifelhaften Sinn der Bundes-Akte, die mangelhaften Bezeichnungen in sämmtliche Declarationen übergegangen sind, während man doch sonst mancherlei Abweichungen, namentlich in der Fassung, sich erlaubte.

stritten. Klüber (in seinen Abhandlungen und Beobachtungen für Geschichtkunde, Staats- und Rechtswissenschaft Bd 1. S. 125 ff. und in dem öffentl. Rechte des deutschen Bundes §. 306. Note a der dritten Aufl.) verneint diese Frage und sucht aus der Geschichte jener Stelle nachzuweisen, daß die Meinung nur dahin gegangen sey, diejenigen Familien-Verträge aufrecht zu erhalten, welche zur Zeit der Errichtung der Bundes-Akte noch bestanden haben, daß diese Bestimmung mithin nicht anwendbar sey auf Familien-Verträge, oder auf einzelne Bestimmungen derselben, welche in dem gedachten Zeitpunkte nicht mehr bestanden, d. h. die vor dem 8. Jun. 1815 rechtsgültig schon aufgehoben gewesen, sey es durch Willens-Erklärung der dabei betheiligten Familienglieder oder durch Verordnungen (Staatsgesetze) oder in Folge derselben. In Ansehung solcher aufgehobenen Familien-Statute soll es — seiner Auslegung nach — bei dem durch das allgemeine Recht festgestellten Grundsatze bewenden, daß sie nämlich auch fernerhin als aufgehoben gelten; es wäre denn, daß die Betheiligten es ihrem Interesse gemäß fänden, dem Inhalt derselben, ganz oder zum Theil, für die Zukunft wieder verbindende Kraft beizulegen; was jedoch mittelst allseitiger freier Willens-Erklärung, durch einen neuen Vertrag gesetzmäßig geschehen müßte. Heffter (in den Beiträgen zum deutschen Staats- und Fürstenrecht 1. Lieferung S. 90. ff.) dagegen nimmt, gestützt hauptsächlich auf die Eingangsworte der Stelle „nach den Grundsätzen der frühern deutschen Verfassung" und in Verbindung mit dem Schlußsatze der oben ausgezogenen Stelle, die aus der Reichsverfassung herrührenden Familien-Verträge, so weit sie noch nicht in den Familien selbst durch autonomische Akte aufgehoben seyen, der in einzelnen Staaten dagegen erlassenen Verfügungen ungeachtet, noch als fortbestehend an.

Es ist indeß hier nicht der Ort, diese Streitfrage, nach den Bestimmungen der Bundes-Gesetzgebung weiter zu

verfolgen, da die württembergische Gesetzgebung die letztere Auslegung der Bundes-Akte unzweifelhaft adoptirt hat; wie solches durchaus überzeugend von Bolley (in den Entwürfen von Gesetzen für das Königreich Württemberg. 1835, S. 197 — 206) hauptsächlich aus den Bestimmungen des Adels-Statuts von 1817, aus der K. Deklaration über die staatsrechtlichen Verhältnisse des vormals reichsunmittelbaren Adels vom 8. Dec. 1821 und aus den einzelnen standesherrlichen Deklarationen nachgewiesen worden ist. Es kann nach dieser Ausführung als feststehend angesehen werden, daß gemäß der Auslegung, welche die Bundes-Akte in Württemberg erhalten hat, die vor der Errichtung des Rheinbundes bestandenen Familien-Fidei-Commisse, soweit sie nicht autonomisch oder aus andern in der Sache selbst liegenden Gründen erloschen, sondern nur durch die in jener Periode erlassenen Gesetze aufgehoben worden, nach den Grundsätzen der deutschen Reichsverfassung aber, deren Fortbestand vorausgesetzt, noch als bestehend zu betrachten wären, ipso jure durch das Gesetz wiederhergestellt werden sollten (eine Ansicht, der auch andere württ. Schriftsteller, Reyscher württ. Privatrecht Bd 1. S. 115, Seeger in der gegenwärtigen Zeitschrift Bd 1. Hft 1. S. 22, beigetreten sind).

Hiemit ist denn aber noch keineswegs entschieden, ob die auf diese Weise wieder auflebenden Familien-Statute ohne Sanktion von Seite der Landesherrschaft in Wirksamkeit treten, oder ob die vorbemerkten Förmlichkeiten auch in Beziehung auf sie voranzugehen haben? Die Bundes-Akte spricht sich hierüber nicht klar aus. Nach dem Wortlaut scheint zwar allerdings der Satz „welche jedoch dem Souverän vorgelegt u. s. w. werden müssen" nur auf die über die Güter- und Familien-Verhältnisse (neu) getroffene Verfügungen, nicht auf die aufrecht erhaltenen schon bestehenden Familien-Verträge sich zu beziehen. Allein die in jener Stelle mehrfach sich findende Ungenauigkeit des Ausdrucks und noch mehr die Geschichte

der Abfassung jener Stelle könnte denn doch eine entgegengesetzte Annahme zulassen. In den ursprünglichen, von Oestreich und Preußen ausgegangenen Entwürfen des nachherigen Art. 14. der Bundes-Akte war weder in Betreff der älteren, noch in Betreff der neueren Familien-Verträge, des Erfordernisses der Vorlegung an den Souverän gedacht (Klüber, Akten des Wiener Congresses Bd 2. S. 4, 319 und 360). Dasselbe findet sich erst in einem von Bayern gestellten Antrage, welcher indeß von dem Wiederaufleben der älteren Familien-Verträge gar nichts wissen wollte (a. a. O. S. 361). Nun wurde zwar bei der endlichen Redaction der Bundes-Akte die letztere Ansicht nicht beliebt, dagegen die Vorlegung an den Souverän, nach dem bayerischen Antrage gebilligt. Dieser hatte die erwähnte Vorschrift, mit den neuen Familien-Verträgen, die er allein kannte, in Verbindung gebracht und in dieser Verbindung war denn auch die Fassung der Stelle aufgenommen. Höchst wahrscheinlich gieng jedoch die Absicht nicht dahin, das Erforderniß der Vorlegung auf die neuen Verträge zu beschränken, vielmehr sollte es sich ohne Zweifel auf die alten sowohl als die neuen Statute beziehen. Sehr unterstützend für diese Ansicht ist wenigstens, daß Preußen in einer Instruction vom 30. Mai 1820 (Gesetz-Sammlung Nro 9.) wegen Ausführung des Edictes über die Verhältnisse der vormaligen deutschen Reichsstände die Bundes-Akte ganz in gleichem Sinne erläutert. „Nach den Grundsätzen," heißt es in dieser Instruction §. 21., „der frühern deutschen Verfassung sollen nicht nur die noch „bestehenden Familien-Verträge der standesherrlichen Häuser „aufrecht erhalten werden, sondern es soll auch diesen die „Befugniß zustehen, fernerhin Verfügungen über ihre Fa„milienverhältnisse und Güter zu treffen. Jene Fami„lienverträge" (demnach die älteren) „und diese Ver„fügungen" (die neueren) „bedürfen jedoch, ehe sie „eine vor den Gerichten verbindliche Kraft erhalten, Un„serer Genehmigung, welche Wir ihnen auf vorher-

„gegangene Begutachtung der Provinzial-Regierung und „nach den Umständen auch des Ober-Landes-Gerichts nicht „versagen werden, sofern weder gegen die Rechte dritter „Personen, noch auch gegen die Landes-Gesetze etwas darin „enthalten ist. So weit es erforderlich, soll der Inhalt „derselben durch Unsere Landes-Behörden zur allgemeinen „Kenntniß und Nachachtung gebracht werden."

Ganz anders legte jedoch in Württemberg das dem Königl. Verfassungs-Entwurfe von 1817 angehängte Adels-Statut die Bundesakte aus. Nachdem es in seinem ersten Abschnitte den vormals reichsständischen Fürsten und Grafen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert, welche der ritterschaftliche Adel durch die gegenwärtige Verfassung erhalten, gibt es im zweiten Abschnitte „von der Ritterschaft" (§. 26.) die Bestimmung:

> Alle Familien-Institute der Ritterschaft, als Primogenitur, Majorate, Seniorate, Fideicommisse, Vererbungen in Stammgutsweise, werden erhalten.

Hierauf folgen nun (§. 27.) einige Ausnahmen zu Gunsten der vom 22. April 1808 an (dem Zeitpunkte der Aufhebung der Familien-Fideicommisse in Württemberg) rechtsgültig vorgenommenen Aenderungen. Es wird jedoch sofort selbst in Ansehung derjenigen Fälle, wo seit jenem Zeitpunkte der Besitz eines Fideicommiß-Gutes durch Todesfall eröffnet worden ist, ohne daß bis jetzt durch gütliche Erbtheilung, Uebergabe, Vergleich oder durch ein rechtskräftiges Erkenntniß über die Erbfolge etwas bestimmt worden wäre, ausdrücklich angeordnet, daß es bei den vor dem 22. April 1808 bestandenen Rechts-Normen bleibe. Ganz getrennt hievon und in einem eigenen §. (28.) kommt endlich nachstehende Bestimmung:

> Macht ein Mitglied der Ritterschaft in Zukunft von dem Rechte der Autonomie Gebrauch, so wird zur Gültigkeit solcher neuen Familien-Gesetze und Stiftungen erfordert, daß sie der zuständigen richterlichen Stelle, welche mit der betreffenden Regiminal-

Stelle Rücksprache zu nehmen hat, zur Cognition vorgelegt werden.

Von der Frage: ob dieses Adels-Statut Gesetzeskraft erhalten habe (eine Frage, welche übrigens wohl zu bejahen seyn wird, vergl. Bolley, Entwürfe S. 198—200), kann hier abgesehen werden, da in Betreff der Ritterschaft in der für die Letztere gegebenen Königl. Declaration ihrer staatsrechtlichen Verhältnisse vom 18. Decbr 1821 (Reg.-Bl. S. 882 u. 883) jene Bestimmungen des Adels-Statuts wörtlich wiederholt sind und in Betreff der Standesherren die einzelnen Declarationen in Beziehung auf diesen Punkt wohl nicht anders auszulegen sind. Es enthält nämlich gleich die Erste derselben, die für das Fürstliche Haus Thurn und Taxis vom 8. August 1819 §. 10. (Reg.-Bl. S. 508) und im Wesentlichen gleichlautend alle folgenden, die Bestimmung:

> Die nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung noch bestehenden Familien-Verträge des fürstlichen Hauses bleiben aufrecht erhalten. In deren Gemäßheit hat das Haupt desselben die Befugniß, über seine Güter- und Familien-Verhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche dem Souverain vorgelegt werden müssen; worauf sie, so weit sie nichts gegen die Verfassung enthalten, durch die obersten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden.

Zwar ist in dieser Stelle, nicht wie in Betreff der Ritterschaft, mit gleicher Bestimmtheit ausgesprochen, daß die Förmlichkeit der Vorlegung nur in Beziehung auf neue Familien-Fideicommisse gelte; vielmehr schließt sich die Fassung der Declarationen näher an die Worte der Bundes-Akte an, die, wie oben bemerkt, den Sinn zweifelhaft lassen. Allein demungeachtet wird auch in Betreff ihrer das Gleiche gelten müssen, wie hinsichtlich der Ritterschaft, indem sich die württembergische Regierung einmal wie sie die Bundes-Akte auslege, in dem Adels-Statut und in der ritterschaftlichen Declaration ganz unumwunden ausge-

sprochen hat, und indem gewiß den Standesherren nicht weniger gegeben werden wollte, als der Ritterschaft eingeräumt worden war.

Wenn hiernach in Beziehung auf beide Classen des Adels das Wiederaufleben der älteren Familien-Fideicommisse, ohne daß es einer Vorlegung an den Landesherrn oder einer Cognition bedurfte, anzunehmen ist, so versteht sich dennoch von selbst, daß damit etwaige Bestimmungen jener Familien-Statute, welche gegen die Verfassung oder gegen absolut verbietende Landesgesetze anstoßen, oder die der Autonomie, nach den Grundsätzen der vormaligen deutschen Reichsgesetzgebung, gesteckten Grenzen überschreiten würden, keineswegs verbindliche Kraft erlangt haben. Selbst die landesherrliche oder gerichtliche Bestätigung vermöchte solche Kraft nicht zu ertheilen; sie hat vielmehr keine andere Wirkung, als die eines äußeren Merkmals, daß nach erfolgter Prüfung der Staats-Behörden solche illegale Bestimmungen darin nicht gefunden worden seyen, — ein äußeres Merkmal, das dazu dient, die Anwendung des betreffenden Statuts zu erleichtern und von den Gerichten oder Anderen ausgehenden Schwierigkeiten zuvorzukommen.

Auf gleiche Weise versteht es sich denn auch von selbst und ist auch in mehreren Fällen zur Anwendung gekommen, daß wenn die Betheiligten eine erneuerte Gestalt, — eine abändernde Revision ihrer Familien-Statute beschließen, diese derselben Formalität, wie ganz neue Statute, bedürfen.

Was nun aber

II. Wesen und Bedeutung dieser Formalität betrifft, so hatte das Adels-Statut, ohne zwischen Standesherren und Ritterschaft zu unterscheiden, verlangt, daß alle neuen Familiengesetze und Stiftungen der zuständigen richterlichen Stelle, welche mit der betreffenden Regiminalstelle Rücksprache zu nehmen habe, zur Cognition vorgelegt werden sollen.

In der Declaration der staatsrechtlichen Verhältnisse

der Ritterschaft wurde der Inhalt des Adels-Statuts ganz wiederholt; wogegen in der oben abgedruckten Stelle der Declarationen der Standesherren, statt einer gerichtlichen Cognition nur vorgeschrieben wird, daß die erwähnten Familien-Gesetze dem Souverain vorgelegt werden müssen, worauf sie, so weit sie nichts gegen die Verfassung enthalten, durch die obersten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden. Sichtlich wollte man sich bei diesen Vorschriften für die Standesherren näher an den Inhalt der Bundes-Akte anschließen, was denn auch fast wörtlich geschehen ist. Die einzigen Abweichungen sind: die Einschaltung des Satzes: „so weit sie nichts gegen die Verfassung enthalten," — ein Satz, der übrigens schon in der Absicht der Bundes-Akte gelegen, wie sich gleich nachher zeigen wird, und im Uebrigen so sehr in der Natur der Sache begründet ist, daß er eigentlich sich von selbst verstanden hätte — und die, gewiß nur zweckmäßige Vertauschung des Ausdrucks: „bei den höchsten Landesstellen" in den „durch die höchsten Landesstellen;" eine Aenderung, welche indeß rein die Fassung betrifft. Denn daß die Bedeutung dieser Stelle in der Bundesakte blos die gewesen wäre, die Statuten den Landesstellen zur Kenntniß zu bringen, widerlegt sich nicht nur durch den Beisatz „zur allgemeinen (Kenntniß)," sondern wohl mehr noch durch die Natur der Sache.

Die Hauptfrage ist indeß: was hat die Bundes-Akte unter jenem Vorlegen verstanden? eine Bestätigung durch den Landesherrn, so wie sie früher durch den Kaiser erfolgte, oder eine gerichtliche Bestätigung, in der Art der durch die Landes-Gesetzgebung eingeführten gerichtlichen Insinuation, oder ein bloßes Vorlegen ohne alle Cognition? Daß nun Letzteres nicht der Zweck der Bundes-Akte gewesen seyn könne, dürfte schon an sich anzunehmen seyn; sie wollte ohne Zweifel nicht blos eine leere Formalität. Namentlich aber aus dem, wie schon angeführt, in dem Geiste der Bundes-Akte liegenden Bei-

satze, den die Stelle in Württemberg erhalten hat, läßt sich auf das Erforderniß irgend einer Cognition schließen; denn um zu beurtheilen, ob ein Statut „nichts gegen die Verfassung" enthalte, ist doch eine Prüfung, irgend eine Cognition, unentbehrlich. Daß ferner eine gerichtliche Insinuation nicht beabsichtigt sey, liegt schon in der Vorschrift, daß die Statuten dem Souverain vorgelegt werden sollen. Bei einer bloßen gerichtlichen Insinuation würde man ohne Zweifel den Landesherrn selbst mit der Angelegenheit nicht belästigt haben. In der Anwendung, wie solche die Bundes-Akte in Württemberg erhalten hat, wird dies aber in Betreff der Standesherren besonders dadurch klar, daß nur bei ihnen von einem Vorlegen an den Souverain, hingegen bei der Ritterschaft von der Cognition der zuständigen richterlichen Stelle gesprochen wird; wodurch denn freilich die weitere, gleich nachher zu erörternde Frage entsteht: wie man zu dieser, dem Anscheine nach nicht in der Bundes-Akte liegenden Distinktion gekommen sey?

Bekanntlich ist im Art. 14. der Bundes-Akte selbst, hinsichtlich der den mittelbar gewordenen Fürsten und Grafen eingeräumten Befugnisse bezüglich „der näheren Bestimmung derselben sowohl, wie überhaupt und in allen übrigen Punkten" auf die in dem Betreff erlassene Königl. Bayer'sche Verordnung vom Jahre 1807 „als Basis und Norm" hingewiesen worden. Diese Verordnung (die Königl. Bayer'sche Declaration vom 19. März 1807) sagt nun (A. 12.) wörtlich:

> Ihre (der Standesherren) Familien-Verträge und eingeführten Successions-Ordnungen müssen Uns zur Bestätigung vorgelegt werden.

Wie aber diese Bestätigung zu verstehen sey, ist ganz deutlich in einer späteren Königl. Bayer'schen Declaration vom 15. Mai 1807 erläutert.

Wir hatten — heißt es hier — bei jener Bestimmung keineswegs die Absicht, die Verträge und Familien-Fidei-

commisse, welche durch Beobachtung der zur Zeit ihrer Errichtung bestandenen gesetzlichen Vorschriften eine vollkommene Gültigkeit erhalten hatten, in Hinsicht auf Privatrechte einer neuen Untersuchung und Bestätigung zu unterwerfen: sondern die vorgeschriebene Bestätigung hat nur die staatsrechtlichen Verhältnisse der subjicirten Familien zum Gegenstande, damit nämlich ihre Familieneinrichtungen nichts enthalten mögen, welches mit der Verfassung des Staats, dem sie als Unterthanen einverleibt sind, nicht vereinbarlich wäre, und sich allenfalls auf ihre ehemaligen, nun aufgelösten Verhältnisse bezieht. Nach dieser Ansicht soll Unsere Declaration Lit. A. §. 12 verstanden und angewendet werden.

Nun ist zwar dieser Nachtrag zu der Declaration vom 19. März 1807 nicht, wie die Letztere, in der Bundes-Akte als Norm bezeichnet. Immerhin wird derselbe aber als eine Quelle für die Auslegung dieser Declaration betrachtet werden können, und es ist wohl nicht anzunehmen, daß die Bundes-Akte die fragliche Stelle in einem andern Sinne aufgefaßt habe, als in dem von der bayerischen Regierung selbst kaum zwei Monate nach Erscheinung der Declaration näher dargelegten. Daß aber dieser Sinn auch derjenige der württembergischen Declarationen gewesen sey, dürfte aus dem hier eingeschaltenen Zwischensatze, wonach die Statuten nur „soweit sie nichts gegen die Verfassung (oder, wie es wohl ganz gleich bedeutend in den späteren Declarationen vom Jahr 1825 an heißt, nichts gegen die bestehende Verfassung) enthalten," bekannt gemacht werden sollen. Also auch nur so weit sind sie zunächst Gegenstand der Prüfung und der Bestätigung.

Hiemit trifft denn auch diese landesherrliche Bestätigung im Wesentlichen mit der früheren kaiserlichen Confirmation zusammen. Auch bei ihr war nämlich Hauptgegenstand der der Bestätigung vorangehenden Prüfung: ob in den Familien-Statuten nichts gegen die Reichs-Grundgesetze enthalten sey? Nebenbei wurde nun frei-

lich auch untersucht, ob nicht die Rechte Dritter, insbesondere Minderjähriger, verletzt seyen. Diese Prüfung ist aber auch jetzt nicht ausgeschlossen. Wenn nämlich gleich die Prüfung zunächst diesen Zweck nicht hat, wie sie denn auch, da die Rechte Dritter, namentlich aller und jeder Familien-Glieder, in der Bestätigungs-Formel ausdrücklich vorbehalten werden, hiefür nicht nothwendig ist, so liegt doch die Berechtigung hiezu schon in der allgemeinen rechtspolizeilichen und obervormundschaftlichen Gewalt, und es ist wohl natürlich, daß der Regent ein Statut, wodurch die Rechte Dritter offenbar verletzt werden, mit irgend einer Sanktion nicht bekleiden wird. Ein völliges Mißverstehen des Zwecks dieser Bestätigung wäre es aber, wenn diese (wie aus den Ausdrücken des §. 21. der oben citirten preußischen Instruktion geschlossen werden könnte, wonach die Genehmigung nicht versagt werden soll, „so fern in dem Statute weder gegen die Rechte dritter Personen, noch auch gegen die Landes-Gesetze etwas darin enthalten ist," wie auch aus dem in Württemberg bei mehreren Statuten gebrauchten Motiv der Bestätigungs-Formel „da dasselbe der Verfassung und den Landes-Gesetzen nicht zuwiderlaufend erfunden worden)," auf die Uebereinstimmung mit der Privatrechts-Gesetzgebung des Landes, namentlich in denjenigen Punkten, welche gerade zunächst Gegenstand der Autonomie sind, z. B. Succession, eheliche Güter-Verhältnisse u. s. w. erstreckt werden sollte. Es könnte also z. B. die Genehmigung nicht deshalb verweigert werden, weil in einem Statut, welches Primogenitur eingeführt hat, der landrechtliche Pflichttheil der nachgebornen Söhne, so wie der Töchter, verletzt werde *).

*) Weishaar (württembergisches Privatrecht Th. I. S. 409 u. 410 der 3ten Auflage) findet rücksichtlich der einseitigen Verfügungen eines Familien-Gliedes rechtliche Schwierigkeiten und bezweifelt, ob, wenn z. B. ein Noth-Erbrecht dadurch verletzt werde, die einseitige Verfügung gültig sey? Es liegt jedoch dieser Ansicht ein doppelter Irrthum zu Grunde, und zwar zunächst eine irrige

Dagegen ist allerdings die Genehmigung solchen Bestimmungen zu versagen, welche gegen absolut, d. h. für alle Klassen von Unterthanen, mithin auch für die mit dem Rechte der Autonomie Begabten, verbietende Landes-Gesetze anstoßen, oder durch welche die Grenzen dieser Autonomie, nach den schon unter der deutschen Reichs-Verfassung hergebrachten Normen überschritten werden. Von Letzterem wäre ein Beispiel, wenn eine ritterschaftliche Familie den Begriff und das Verbot von Mißheirathen bei sich einführen wollte *). Es ist dies ein nur bei dem hohen Adel hergebrachtes Institut, und selbst bei diesem war es gewöhnlich, daß der Kaiser in seiner Bestätigungs-Urkunde die Mißheirathen ausnahm, und sich vorkommenden Falls im Einzelnen die Entscheidung vorbehielt.

Vergleicht man nun aber mit vorstehenden, für die Standesherren gegebenen Bestimmungen diejenigen, die für die Ritterschaft angeordnet sind, so findet man zunächst in der Bundes-Akte noch keinen durchgreifenden Anhalts-Punkt zu einer Verschiedenheit des Rechts. Es werden dem ehemaligen Reichs-Adel (der Reichs-Ritterschaft) ausdrücklich die zuvor bei den Standesherren unter Nro 1. und 2. angeführten Rechte zugesichert. Nur der einzige Unterschied zeigt sich hiebei, daß, während bei den Standes-

---

Auffassung des Begriffs der Autonomie. Das Wesen dieses Rechts besteht gerade in der Befugniß, über die dahin gehörigen Verhältnisse vom gemeinen Rechte abweichende Normen zu geben. Dieses Recht hatten aber schon unter der Reichs-Verfassung nicht blos die Familien Glieder in ihrer Gesammtheit, sondern auch die Einzelnen, namentlich die ersten Erwerber, unter den bestimmten Voraussetzungen. Zu diesen Voraussetzungen gehörte aber die kaiserliche Bestätigung, die gleichfalls hier irrig als ein wesentliches Erforderniß angesehen wird, nicht. Jedenfalls wäre durch sie ein Mangel in der Dispositions-Befugniß des Fideicommiß-Stifters nicht ergänzt worden. Ueberdies war sie bei Familien-Verträgen nicht weniger in Uebung, als bei solchen einseitigen Verfügungen.

*) Vergl. unten die Abhandlung III.

herren hinsichtlich der näheren Bestimmungen die bayer'sche Verordnung als Basis und Norm aufgestellt wird, es dagegen bei der Ritterschaft heißt: „Diese Rechte werden jedoch nur nach Vorschrift der Landes-Gesetze ausgeübt." Eben hierin liegt denn aber für Württemberg der Grund der obigen Verschiedenheit des Rechts. Während hinsichtlich der Standesherren Zweck und Art der Bestätigung der Familien-Statute durch die Hinweisung auf die ergänzenden Bestimmungen der bayer'schen Verordnung genau abgegrenzt war, hatte nun in Beziehung auf die Reichs-Ritterschaft die Landes-Gesetzgebung freiere Hand. Sie machte von diesen ausgedehnteren Befugnissen Gebrauch, und indem sie hinsichtlich der älteren Familien-Statute hohen und niederen Adel gleich behandelte, führte sie (in der Declaration der staatsrechtlichen Verhältnisse des ritterschaftlichen Adels §. 15.) für die neuen Statute des Letzteren die abweichenden Bestimmungen ein, daß statt der Vorlegung an den Souverain Cognition der zuständigen richterlichen Stelle, nach genommener Rücksprache mit der betreffenden Regiminal-Stelle, erfordert, und daß dieses Erforderniß als eine Bedingung der Gültigkeit der befragten Statuten ausdrücklich angegeben wurde, so wie endlich daß einer Bekanntmachung durch die obersten Landesstellen keine Erwähnung geschah.

Indeß hat, was den letzten Unterschied betrifft, die seitherige Praxis denselben getilgt. Es sind bisher, ganz sachgemäß, ritterschaftliche, wie standesherrliche Statute durch das Regierungs-Blatt bekannt gemacht worden, in der richtigen Erwägung, daß jene, wie diese, für Dritte, welche mit den Hauptbetheiligten im Verkehr stehen, von wesentlichem Interesse sind. Der zweite Unterschied besteht wohl nur in dem Wortlaute. Wenn hinsichtlich der ritterschaftlichen Statute ausgedrückt ist, daß die Genehmigung zur Gültigkeit erfordert werde, so wollte ohne Zweifel hinsichtlich der standesherrlichen dasselbe durch den Ausdruck „sie müssen dem Souverain

vorgelegt werden" bezeichnet werden. Denn auch bei diesen Letzteren ergibt die Natur der Sache, daß sie wenigstens für Dritte ohne vorherige Bekanntmachung nicht verbindlich seyn können; eine Bedingung der Bekanntmachung ist aber, daß sie zuvor dem Souverain vorgelegt worden seyn müssen. Es bleibt also nur noch der einzige Unterschied in Beziehung auf die gerichtliche Cognition übrig, welche statt der Vorlegung an den Souverain eintreten soll.

Offenbar wollte man hiemit bei den ritterschaftlichen Familien-Statuten nicht blos eine minder feierliche Form wählen, man hatte vielleicht auch nicht einmal im Auge, daß schon unter der Reichs-Verfassung ein gerichtliches Erkenntniß der ritterschaftlichen Familien-Verträge durch die Orts-Directorien vorkam (Kerner, Staatsrecht der freien Reichs-Ritterschaft Th. 2. S. 427), sondern man wollte sich wohl hier, weil man freiere Hand hatte, näher an die allgemeine Landes-Gesetzgebung anschließen, welche bekanntlich auch bei manchen Arten von Rechts-Geschäften, insbesondere über liegende Güter — ein Hauptgegenstand jener Familien-Gesetze — gerichtliche Bestätigung erfordert. Man könnte selbst auf die Idee kommen: ob nicht ganz die gerichtliche Insinuation des würtembergischen Landrechts habe eingeführt werden wollen?

Zu läugnen ist nicht, daß jene Cognition in ihrem Zwecke und ihrem ganzen Wesen großentheils mit der gewöhnlichen gerichtlichen Insinuation zusammentrifft. Seitdem der Ursprung der Letzteren, die nach altdeutschen Gewohnheiten nothwendige symbolische Uebertragung des Eigenthums von Grundstücken, sich verwischt hat, ist ihr Zweck ein rechtspolizeilicher. Es sollen zunächst die Behörden von solchen Aenderungen im Grund-Eigenthum in Kenntniß gesetzt werden, um die erforderlichen Einträge in die öffentlichen Bücher besorgen zu können. Gleicher Zweck trifft auch bei den Familien-Statuten zu. Die Stammguts-Eigenschaft der Güter, welche den Gegenstand dieser Statu-

ten bilden, muß nämlich ebenfalls in jene Bücher eingetragen werden (Pfand-Gesetz vom 15. April 1825 Art. 7. 65 ff. u. 154. Bolley, Commentar Bd 1. S. 250 bis 252). Ebenso tritt auch der sonstige Zweck rechtspolizeilicher Aufsicht bei den Familien-Statuten auf gleiche Weise ein. Es hat auch bei ihnen, der Natur der Sache und der bisherigen Uebung in Württemberg gemäß, zur Sicherheit des Verkehrs die Cognition zu untersuchen: ob die Contrahenten die Fähigkeit und Befugniß gehabt haben, das Rechts-Geschäft einzugehen, ob an ihrer Willens-Uebereinstimmung kein Mangel erscheine, ob Minorenne gehörig vertreten seyen, ob das Rechts-Geschäft nicht gegen ein verbietendes Gesetz anstoße, und ob nicht Rechte Dritter, als Pfand-Gläubiger, Eigenthümer, dadurch verletzt werden (vergl. Königl. Verordnung vom 19. Juni 1808 §. 3., Regierungs-Blatt S. 322). Es ist auch hier, wenn irgend ein wesentlicher Mangel erscheint, das Erkenntniß und der Eintrag in die Bücher, so wie die öffentliche Bekanntmachung, zu verweigern. Dieser Uebereinstimmung ungeachtet zeigt sich jedoch in anderen Beziehungen zwischen der ordentlichen gerichtlichen Insinuation und der in Beziehung auf Familien-Statute vorgeschriebenen richterlichen Cognition manche nicht unwesentliche Verschiedenheit. Insbesondere liegt eine bedeutende Verschiedenheit darin, daß bei den Letzteren die Cognition ausdrücklich zur Gültigkeit erfordert wird *), während die gerichtliche Insinuation keine Bedingung der Gültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts ist, ihre Unterlassung vielmehr nur mit Ordnungsstrafen bedroht wird. Es beruht dieser Unterschied wohl hauptsächlich darin, daß die Verträge, welche Gegenstand der gerichtlichen Insinuation sind, wie Kauf-, Tausch-Verträge u. s. w. ihrer Natur nach bestimmt sind, nur zwischen den Contrahenten Wirksamkeit zu äußern, während jene autonomischen Akte die Verhältnisse der künftigen

*) in welchem Umfange, davon wird noch unten die Rede seyn.

Geschlechter, der gesammten Nachkommenschaft der Contrahenten, festsetzen und mittelst der eigenthümlichen Dispositionen nicht nur in Beziehung auf Vermögens-Verhältnisse, wie Succession, Apanagen, Witthum, Ausstattung u. s. w., sondern auch durch die besonderen Eigenschaften, die sie den in dem Fideicommiß begriffenen Gütern verleihen, wie Untheilbarkeit, Unveräußerlichkeit, in mannigfacher Weise auf die Rechte Dritter, selbst auf den öffentlichen Verkehr überhaupt, einwirken. Hiemit zusammenhängend ist — was einen weiteren Unterschied begründet — daß die Bestimmungen über die Reuzeit, welche das Landrecht an die gerichtliche Insinuation knüpft, und welche auf Familien-Statute, nach allen Rücksichten, insbesondere den eben erwähnten, nicht passen würden, hier wegfallen. Ein dritter wesentlicher Unterschied endlich besteht noch darin, daß der Hauptzweck der Cognition über die Familien-Statute, deren Prüfung in staatsrechtlicher Beziehung ist, die Untersuchung nämlich, ob die Paciszenten das Recht der Autonomie besitzen, ob sie die Grenzen dieser Autonomie nicht überschritten haben, ob namentlich nicht in den verabredeten Statuten etwas gegen die Landes-Verfassung enthalten sey. Aeußerlich sichtbar wird gerade dieser unterscheidende Hauptcharakter namentlich dadurch, daß bei der Cognition eine vorherige Rücksprache mit der Reginal-Stelle erfordert wird, der eben für die Prüfung der öffentlichen Beziehungen der Natur der Sache nach zuständigen Behörde; ein Erforderniß, von welchem bei der gerichtlichen Insinuation, welche die Gerichts-Stelle ganz selbstständig vornimmt, entfernt nicht die Rede ist.

Unterscheidet sich diesem gemäß die vorliegende Cognition von dem erwähnten gemeinrechtlichen Institute, das ohnedieß, wenn es hier gemeint gewesen wäre, wohl auch von dem Gesetzgeber bestimmt bezeichnet worden seyn würde, so nähert sie sich auf der andern Seite der in Betreff der Statute standesherrlicher Familien hergebrachten Förm-

lichkeit der Bestätigung dadurch, daß auch bei den Letzteren, wenn gleich weder Bundes-Akte noch Deklarationen *) etwas hievon vorschreiben, durch den Gebrauch gleichfalls eine Art gerichtlicher Cognition eingeführt worden ist. Es wird nämlich der zuständige Gerichtshof von dem Ministerium stets mit seinem rechtlichen Gutachten vernommen (wie auch in früherer Zeit der kaiserlichen Bestätigung gewöhnlich eine Cognition des Reichshofraths vorangegangen war); ein Gutachten, das sich über alle vorhin erwähnten Punkte erstreckt. Nur wird das Ergebniß nicht von dem Gerichte selbst verkündigt, sondern Sanktion und Bekanntmachung geht von der höheren Behörde aus.

Den entwickelten Grund-Bestimmungen gemäß, hat sich denn auch in Beziehung auf die formelle Behandlung in Württemberg der nachstehende Geschäftsgang gebildet und zwar

1) bei den Familien-Statuten der Standesherren. Die Vorlegung des Statuts, theils mit der Bitte um Bekanntmachung, theils mit der Bitte um „Bestätigung", geschieht entweder bei dem im Allgemeinen zuständigen Gerichtshofe, oder bei dem Justiz-Ministerium, oder bei dem Könige unmittelbar. In den beiden letzteren Fällen wird das Gesuch dem Gerichtshofe zur Begutachtung zugefertigt, und sofort, im ersteren Fall unaufgefordert, von demselben mit seinem rechtlichen Gutachten dem Justiz-Ministerium vorgelegt, nachdem in allen diesen Fällen auch die Kreis-Regierung zur Aeußerung über die etwaigen Anstände aufgefordert worden. Sind Lehen

---

*) Mit Ausnahme der Declarationen der gräflichen Häuser Neipperg, Rechberg-Rothenlöwen und Pückler-Limpurg, in welchen zwar gleichfalls erfordert wird, daß die neuen Familien-Gesetze dem Souverain vorgelegt werden, zugleich jedoch fortgefahren wird: „worauf sie nach vorgängigem Erkenntnisse der betreffenden Gerichts- und Verwaltungs-Stellen zur Nachricht und Nachachtung öffentlich bekannt gemacht werden."

Gegenstand des Statuts, so wird von dem Justiz-Ministerium, unter Vermittlung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, auch mit dem K. Lehen-Rathe Rücksprache gepflogen. Hierauf erstattet das Justiz-Ministerium Bericht an den König, unter Beischluß des Entwurfs einer Bestätigungs-Urkunde und einer öffentlichen Bekanntmachung. Im Fall der ertheilten höchsten Genehmigung wird sofort die Erstere dem Statut selbst angehängt oder beigeschrieben, die Bekanntmachung aber, welcher entweder der Haupt-Inhalt des Statuts, so weit dasselbe für das Publikum von Interesse seyn kann, einverleibt, oder in einem Auszuge beigedruckt ist, in das Regierungsblatt eingerückt — jene, wie diese, unter der Unterschrift des Ministers und gewöhnlich mit Bezugnahme auf den „besondern Befehl des Königs". Im Uebrigen finden sich in der Fassung der einzelnen öffentlichen Bekanntmachungen, in den bis jetzt vorgekommenen fünf Fällen *) verschiedene Abweichungen. Zwar stimmen sie darin überein, daß sich auf die Vorlegung des Statuts von Seite der Betheiligten berufen und dasselbe unter Bezugnahme auf eine ertheilte Königliche Entschließung, unter Vorbehalt der Rechte Dritter und unter Verwahrung aller Gerechtsame des Lehenhofs mittelst eines beigefügten Auszugs, zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht wird; dagegen ist nur bei drei derselben die dem Statut angehängte Bestätiguns-Urkunde mit abgedruckt; ebenso wurde nur bei drei der Vorlegung zum Behuf der Genehmigung oder landesherrlichen Bestätigung und hier wieder theils mit

*) Gräflich v. Rechberg'sches erneuertes Familien-Statut 1829 (Regierungs-Blatt S. 425), Erb-Statut des Grafen v. Waldeck-Pyrmont 1831 (Regierungs-Blatt S. 52), Familien-Statut der Grafen v. Neipperg 1835 (Regierungs-Blatt S. 234), Familien-Statut der Grafen v. Stadion-Thannhausen 1835 (Regierungs-Blatt S. 387), Familien-Statut des Grafen v. Quadt-Jßny 1839 (Regierungs-Blatt S. 64).

dem Beisatze „da das Statut nichts gegen die Landes-Verfassung oder die bestehenden Gesetze enthalte", theils ohne diesen Beisatz gedacht; nur bei einem endlich wird in der Bekanntmachung auf die „vorgängige Prüfung der zuständigen Gerichts- und Verwaltungs-Stellen, wonach dasselbe als mit der Landes-Verfassung und den bestehenden Gesetzen übereinstimmend erfunden worden", sich ausdrücklich bezogen. In den Bestätigungs-Urkunden wird die landesherrliche Bestätigung ausdrücklich ertheilt, neben der Erwähnung des Vorbehalts der Rechte Dritter aber noch insbesondere der Rechte der einzelnen Familienglieder (bei einem Statut, der Rechte eines bestimmten nicht consentirenden Agnaten) gedacht.

2) In Betreff der Familien-Statute der Ritterschaft war in den bis zum Jahr 1833 vorgekommenen fünf Fällen*) die formelle Geschäfts-Behandlung im Wesentlichen ganz dieselbe, wie bei den Standesherren. Namentlich wurde, ungeachtet in der ritterschaftlichen Deklaration, wie oben dargethan, dessen keine Erwähnung geschehen, das Statut stets der Bestätigung des Königs unterlegt und die Bekanntmachung gieng in gleicher Weise und in gleicher Form von dem Justiz-Ministerium aus.

Erst bei dem letzten, in dem gedachten Jahre zur Bestätigung gelangten Statute kam, aus Anlaß des Sportelansatzes, die Frage: ob denn überhaupt die Familien-Statute der Ritterschaft landesherrlicher Bestätigung bedürfen? zur Erörterung. Der mit dem Sportelgesetze

---

*) Familien-Fideicommiß-Stiftung des Freiherrn v. Berlichingen-Rossach 1823 (Regierungs-Blatt S. 530), Freiherrl. v. Sturmfeder'sches Fideicommiß 1825 (Regierungs-Blatt S. 502), Freiherrl. v. St. André'sches Familien-Statut 1826 (Regierungs-Blatt S. 350), Gräfl. Schenk v. Stauffenberg'sches Familien-Fideicommiß 1830 (Regierungs-Blatt S. 153), v. Plessen'sches Familienfideicommiß 1833 (Regierungs-Blatt S. 207).

vom 23. Juni 1828 verkündete Sportel-Tarif enthält, unter der Rubrik „Verträge" für die „gerichtliche Bestätigung von Familien-Verträgen" einen Sportel-Ansatz von 5 — 100fl. In dem Regierungs-Entwurfe des Sportelgesetzes war bei jener Position nur im Allgemeinen von „Bestätigung" solcher Verträge die Rede gewesen und erst auf Verlangen der Stände wurde das Wort „gerichtliche" beigefügt. Nachdem hieraus wohl mit Recht der Schluß gezogen worden, daß demnach für die nicht gerichtliche Bestätigung jener Verträge keine Sportel anzusetzen sey, wurde man denn natürlich auf die Frage geführt: wann jene gerichtliche Bestätigung einzutreten habe, wann dagegen die nicht gerichtliche? — eine Frage, die, unter Berücksichtigung des Wortlauts der Deklarationen, in dem im Eingange dieses Aufsatzes erwähnten Normal-Erlasse vom 5. October 1833, der sich auf eine, nach dem Gutachten des Geheimenraths, ertheilte Königliche Entschließung vom 29. Sept. 1833 gründet, ihre Erledigung erhielt. Indem hiernach die Familien-Verträge des ritterschaftlichen Adels zum Erkenntnisse der Gerichte verwiesen wurden, gieng jene Entscheidung von der Ansicht aus, daß die Familien-Verträge der Standesherren in der Regel gerichtlicher Bestätigung nicht bedürfen. Jedoch dachte man sich, den vorangegangenen Erörterungen zu Folge, den Fall als möglich, daß auch ein Standesherr für seinen Familien-Vertrag freiwillig oder weil eigenthümliche Verhältnisse dieß nach dem Gesetze nothwendig machen, die gerichtliche Bestätigung nachsuchen und erhalten könne, in welchem Fall denn auch für ihn die Verpflichtung, die erwähnte Sportel zu entrichten, eintreten würde. In solchem Fall scheinen wohl auch die oben (S. 382) genannten drei Standesherren sich zu befinden, deren Deklarationen von einem vorgängigen gerichtlichen Erkenntnisse sprechen.

Der erwähnten Normal-Verfügung gemäß unterblieb denn bei den seitdem vorgekommenen zwei ritter-

schaftlichen Familien-Statuten*) die Vorlegung an den Souverain und weder Genehmigung noch Bekanntmachung (so weit Letztere erfolgt ist) gieng von dem Justiz-Ministerium aus, vielmehr wurde die „gerichtliche Bestätigung" von dem zuständigen Gerichtshofe nachgepflogener Rücksprache mit der Kreis-Regierung selbstständig ertheilt und zur allgemeinen Kenntniß gebracht.

Zum Schluß nun noch einen Blick

III. auf einige mit der Bestätigung der Familien-Statute im Zusammenhang stehende Nebenfragen, die auch schon von Bolley (Gesetzes-Entwürfe S. 223 — 225) angedeutet worden sind.

Zunächst erregt

1) der Umstand noch einigen Zweifel, daß das Erforderniß der Vorlegung und gerichtlichen Cognition nur in Beziehung auf einen Fall der Errichtung von Familien-Statuten ausgedrückt ist, den nämlich, wo das Haupt der standesherrlichen Familie oder wo Ein Mitglied der Ritterschaft über seine Güter und Familien-Verhältnisse verbindliche Verfügungen getroffen hat. Sollte wirklich nur in diesem einen Fall jenes Erforderniß gelten? oder sollte gar nur diese eine Art autonomischer Akte hinfort zulässig seyn? und wenn Letzteres der Fall, sollte (wie Heffter in der oben angeführten Abhandlung S. 95 Note 79 annimmt) das Haupt der Familie das Recht erhalten haben, gegen die bisherigen Grundsätze der Autonomie ohne Einwilligung der übrigen Familien-Glieder, für sich, solche Bestimmungen zu entwerfen?

Für die Bejahung aller dieser Fragen ließe sich in der That kein vernünftiger Grund anführen. Solche anomale und insbesondere den unter der früheren Reichs-Verfassung hergebrachten Rechtsnormen über Familien-Verhält-

---

*) Gräflich v. Bissingen-Nippenburg'scher Familien-Vertrag 1836 (Regierungs-Blatt S. 194), Freiherrlich Schenk v. Stauffenberg'sches Familien-Statut 1839 (bis jetzt noch nicht öffentlich bekannt gemacht).

nisse des Adels so ganz widersprechende Bestimmungen hätten nicht so nebenbei und ohne ganz klare, unzweideutige Willens-Aeußerung des Gesetzgebers, getroffen werden können. Da eine solche nun aber keineswegs vorliegt, so ist die beschränkende und in mehr als Einer Beziehung unrichtige Fassung der Declarationen so auszulegen, daß sie mit den längst bestehenden und stets anerkannten Rechts-Grundsätzen in Harmonie steht. Es ist also der in den Declarationen ausgedrückte Fall (wie auch Klüber und Bolley in den angeführten Schriften S. 144 — 145 und S. 223 — 224 annehmen) unter der stillschweigenden Beschränkung zu verstehen, daß es sich von Bestimmungen des Familien-Haupts über die seiner freien Verfügung, z. B. in seiner Eigenschaft als erster Erwerber, unterworfenen Güter und von hierauf sich beziehenden Familien-Verhältnissen handle*). Zugleich ist aber auch anzunehmen, daß, wie früher, auch dem sonstigen ersten Erwerber, d. h. wenn er nicht Familien-Haupt ist, in gleicher Weise die Befugniß zustehe, durch letztwillige oder andere einseitige Verfügung über seine Güter solche fideikommissarische Anordnungen zu treffen; daß ferner auch allen Familien-Gliedern im Wege des Vertrags oder mehreren Familiengliedern in Verbindung mit einander, in Beziehung auf die ihrer freien Disposition unterworfenen Güter, die gleiche Berechtigung zukomme, und endlich daß in Beziehung auf diese sämmtlichen Fälle dieselben Förmlichkeiten erforderlich seyen, welche nur hinsichtlich des Einen derselben bestimmt angeordnet worden sind. In der That wurden auch die Declarationen in der seitherigen Anwendung

*) Es sollte dies wohl durch die in einigen der ersten Declarationen (der Grafen v. Waldeck und Ysenburg-Meerholz) eingeschaltenen Worte: „das Haupt hat die Befugniß, über seine Güter und Familien-Verhältnisse, jedoch ohne Beeinträchtigung der Rechte der Familien-Glieder, verbindliche Verfügungen zu treffen," ausgedrückt werden. In den späteren Declarationen blieb jener Zwischensatz „jedoch" bis „Familien-Glieder" wieder weg, wahrscheinlich nur weil man ihn als sich von selbst verstehend ansah.

nicht anders ausgelegt und unter den bisher vorgelegten und nach jenen Förmlichkeiten behandelten Familien-Statuten bilden Familien-Verträge sowohl bei den Standesherren, als bei der Ritterschaft, sogar die Mehrzahl.

Höchst wahrscheinlich rühren die nur beschränkter lautenden Ausdrücke in den Declarationen von der, auch sonst mangelhaften Fassung der, bekanntlich in großer Eile redigirten, Bundes-Akte her. Wenn es hier nämlich (Art. 14. Ziffer 2.) heißt: „es wird ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familien-Verhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen," so ist allerdings das zunächst vorher (in Lit. b., freilich 18 Zeilen zuvor) befindliche Subjekt: „die Häupter dieser Häuser." Ohne Zweifel sollte aber jenes „ihnen" nicht auf die Letzteren, sondern auf die (freilich 5 Zeilen weiter oben im Eingang von Lit. a.) befindlichen „fürstlichen und gräflichen Häuser" sich beziehen. Die Declarationen dagegen bezogen — allerdings den Sprachregeln, nicht aber der Absicht der Bundes-Akte gemäß — die fragliche Stelle auf die Häupter. Ein unterstützendes Moment für diese Erklärung der Absicht der Bundesakte ist, daß in dem der Letzteren zu Grunde liegenden Entwurfe das dem Wort „ihnen" zunächst vorangehende Subjekt nicht „die Häupter der Häuser," sondern „diese Stände" war (Klüber, Akten des Wiener Congresses Bd 2. S. 359 Art. 11 b.). Nun machte Bayern den Antrag, in der letztgedachten Stelle, in welcher von dem Rang der Standesherren die Rede ist (a. a. O. S. 361 Lit. a.), statt „diese Stände" zu setzen: „die Häupter dieser Häuser." Der Antrag ward angenommen, dabei aber ohne Zweifel übersehen, daß der neue Ausdruck unbeabsichtigt nun auch auf die Ziffer 2. „von den Familien-Verträgen" sich beziehe, demnach, wenn dieses Mißverständniß verhütet werden sollte, in letzterer Stelle die Einschaltung der Worte „dieser Stände," auf welche sie sich ursprünglich bezogen, nöthig sey.

2) Ist die Beobachtung der angeführten Förmlich-

keiten Bedingung der Gültigkeit der Familien-Statute?

Weder die Bundes-Akte, noch deren Ergänzungs-Quellen, noch auch die standesherrlichen Declarationen geben über diese Frage Aufschluß. Die ritterschaftliche Declaration (§. 15.) sagt von der vorgeschriebenen Förmlichkeit, sie werde „zur Gültigkeit solcher neuen Familien-Gesetze" erfordert. Schon oben wurde jedoch bemerkt, daß ohne Zweifel hiedurch keine, von der über die standesherrlichen Statute gegebenen, verschiedene Bestimmung bezweckt worden sey. Hatten nun wirklich die Declarationen den Zweck, die Bestätigung der Statute für eine, zur Gültigkeit des Rechts-Geschäfts wesentliche Form zu erklären?

Daß unter der deutschen Reichs-Verfassung die kaiserliche Confirmation der Familien-Gesetze kein wesentliches Erforderniß gewesen, wurde schon oben erwähnt. Selbst die Reichs-Gerichte erkannten in vielen ihrer Urtheile nicht bestätigte Familien-Statute als vollkommen rechtskräftig an. Da nun der Zweck der Bundes-Akte und der Declarationen erklärtermaaßen die Wiederherstellung der Autonomie nach den ehemals bestehenden Grundsätzen war, so darf man, ohne dringenden Grund, eine beabsichtigte Aenderung jenes Punktes nicht annehmen; um so weniger, als auch nach den, wenigstens immerhin analog anzuwendenden, Grundsätzen über die gerichtliche Insinuation in Württemberg die Beobachtung dieser Förmlichkeit zur Gültigkeit des Rechts-Geschäftes nicht wesentlich ist. Es ist daher wohl unbedenklich anzunehmen, daß jedenfalls in Beziehung auf die Contrahenten und die an deren Willen gebundene Descendenz, oder, wenn ein Einzelner der Stifter ist, auf die an dessen Willen gebundenen Agnaten, die Gültigkeit des Statuts unabhängig von der Bestätigung eintrete. Anders verhält es sich hingegen in Beziehung auf Dritte. Wenn gleich auch diese, so fern die Grenzen der Autonomie nicht überschritten worden, die aus derselben rechtsgültig hervor-

gehenden Akte anzuerkennen verbunden sind, so liegt doch in der Natur der Sache, daß vor erfolgter Bekanntmachung eine Beobachtung von ihrer Seite nicht möglich ist. Da nun überdies die der Bekanntmachung vorgängige Prüfung und Bestätigung den Zweck hat, zu untersuchen und ein äußerlich erkennbares Merkmal darüber zu geben, daß wirklich die Grenzen, innerhalb welcher sich die Autonomie zu halten hat, nicht überschritten, und, so weit es sich aus der Urkunde selbst und ohne eigens deshalb angestellte weitläufigere Nachforschungen beurtheilen läßt, die Rechte Dritter nicht verletzt worden seyen, so ist wohl mit Recht anzunehmen, daß in Beziehung auf Dritte die Beobachtung jener Förmlichkeiten Bedingung der Gültigkeit sey.

Handelt es sich überdies von Rechten und Verbindlichkeiten Dritter in Beziehung auf Güter, welche den Gegenstand des Familien-Statuts bilden, sind denselben darin namentlich in Beziehung auf Dritte wirksame Eigenschaften, z. B. Unveräußerlichkeit, Untheilbarkeit, beigelegt, so sind selbst jene Förmlichkeiten nicht genügend, und es ergibt sich aus den allgemeinen und besonderen Bestimmungen unseres Pfand-Systems (Art. 57., 64 ff., 154. des Pfand-Gesetzes vom 15. April 1825, Art. 15. des Gesetzes vom 21. Mai 1828, die vollständige Entwicklung des neuen Pfand-Systems betreffend), daß zur Wirksamkeit gegenüber von Dritten noch Eintragung solcher dinglichen Lasten in die öffentlichen Bücher erfordert wird (vergl. auch Bolley, Entwürfe S. 225).

Hiernach ergibt sich denn auch die Lösung der weiteren Frage: 3) von welchem Zeitpunkte an die Gültigkeit jener Familien-Statute anzunehmen sey? von selbst. Für die Contrahenten und deren oben bezeichnete Rechts-Nachfolger fängt diese Gültigkeit mit der Errichtung des Statuts an. Für Dritte mit der Bekanntmachung desselben, und in Beziehung auf Güter-Verhältnisse der vorhin erwähnten Art mit der Eintragung in die Güter- und Hypotheken-Bücher.

II.

Ueber Recurse gegen verweigerte gerichtliche Bestätigung ritterschaftlicher Familien-Statute.

1) Findet wegen Versagung der gerichtlichen Bestätigung Beschwerde an den höheren Richter statt?

2) Wird, im Fall der Annahme der Beschwerde, die gerichtliche Bestätigung an den höheren Richter devolvirt?

Aus Anlaß eines gerichtlichen Erkenntnisses des Gerichts-Hofes zu X. über das erneuerte Familienstatut einer ritterschaftlichen Familie kamen bei dem Königl. Justiz-Ministerium nachstehende Fragen zur Erörterung, über welche in allgemeiner Richtung das Gutachten des Civil-Senats des Königl. Ober-Tribunals, nach Vernehmung der Civil-Senate der Kreis-Gerichts-Höfe, erfordert wurde.

I. Findet wegen Versagung der gerichtlichen Bestätigung eines zu solcher geeigneten Rechts-Geschäftes eine Beschwerde an den höheren Richter statt?

Das Ober-Tribunal und sämmtliche Gerichts-Höfe entschieden sich, und zwar Ersteres in einem Berichte an das gedachte Ministerium vom 26. Februar 1839, für die Bejahung dieser Frage, unter Berufung auf verschiedene vorgekommene Fälle, durch welche das Bestehen eines diesfälligen Gerichts-Gebrauches als constatirt angesehen werden kann.

Nicht nur — wurde für diese Ansicht angeführt — scheine dies schon der Geist der württembergischen Gesetzgebung mit sich zu bringen, welche ein Recurs-Recht in sehr ausgedehntem Maaße in gerichtlichen sowohl als in administrativen Sachen zulasse; sondern es geschehe auch, wenigstens hinsichtlich einzelner Zweige der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, des Recurs-Rechtes in den Gesetzen ausdrücklich Erwähnung. So sey des

Recurs-Rechtes in liquiden Schuld-Sachen im IV. Edicte vom 31. Decbr 1818 §. 188., in Unterpfands-Sachen, im Pfand-Gesetze Art. 239—241. und Art. 244., in Executions-Sachen, im Executions-Gesetze Art. 95. und in dem Entwicklungs-Gesetze Art. 51., gedacht, ohne daß irgendwo aus der Fassung dieser Gesetzes-Stellen zu schließen sey, daß das in denselben eingeräumte Recurs-Recht eine Ausnahme von der Regel bilde. Namentlich aber sey hinsichtlich der Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses über Verträge im §. 190. des IV. Edictes und §. 18. des Notariats-Edicts vom 29. August 1819 ausgesprochen, daß von den Verfügungen der Gemeinderäthe eine Beschwerde an die Oberamtsgerichte statt finde, und es sey wohl kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß da, wo die Bezirks-Gerichte oder Gerichts-Höfe die zuständigen Behörden zur Vornahme solcher Akte der willkührlichen Gerichtsbarkeit seyen, jenes Beschwerde-Recht ausgeschlossen seyn solle. Auch folge die Zuläßigkeit der Beschwerde-Führung bei den höheren Gerichten in solchen Angelegenheiten aus dem denselben auch in dem Zweige der willkührlichen Gerichtsbarkeit übertragenen Aufsichts-Rechte überhaupt.

II. Wird, im Fall eine solche Beschwerde als gegründet erfunden werden sollte, die Ertheilunng der gerichtlichen Bestätigung dadurch an die höhere Instanz devolvirt?

Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden. In dem einen umfaßt der von dem unteren Richter zu vollziehende Akt der nicht streitigen Gerichtsbarkeit mehrere Punkte, während die Beschwerde nur einen oder einige derselben betrifft. In diesem Fall versteht es sich nun von selbst, daß, nach den allgemeinen Proceß-Grundsätzen, der höhere Richter nur über diesen einen oder einige einzelne Punkte, so fern sie von den anderen trennbar sind, zu entscheiden befugt ist. Wie aber, wenn gerade diese Punkte die Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses bedingen? oder wenn der Unterrichter die Bestätigung des ganzen

Geschäftes verweigert hat? Sollte in diesem Fall, wenn der höhere Richter auf erhobene Beschwerde sich für die Bewilligung der gerichtlichen Bestätigung ausspricht, nicht er selbst diese zu ertheilen verbunden seyn? Kann der Unter-Richter genöthigt werden, gegen seine rechtliche Ueberzeugung, einem Rechts-Geschäfte seine Sanktion zu geben, welches derselben, nach seiner Ansicht, nicht fähig ist, oder bei welchem er rechtliche Anstände findet? wie kann ihm die mit Ertheilung dieser Sanktion verbundene Verantwortlichkeit zugemuthet werden? Scheint nicht die Analogie des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens geradezu dafür zn sprechen, daß der höhere Richter in solchem Fall selbst die gerichtliche Bestätigung ausspreche, und nicht in das, gleichfalls in seiner Sphäre selbstständige, Cognitions-Recht des Unterrichters eingreife?

Dieser nicht unerheblichen Zweifels-Gründe ungeachtet haben sich indeß, bei dem erwähnten Anlaß, die höheren Gerichte und insbesondere das Königl. Ober-Tribunal, wieder unter Berufung auf eine Anzahl vorgekommener Fälle, gegen die devolutive Wirkung einer solchen Beschwerde ausgesprochen. Unter den Gründen, die hiefür geltend gemacht wurden, ist wohl namentlich beachtenswerth, daß der höhere Richter für die Ertheilung mancher dieser Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. eben das Ober-Tribunal für das Erkenntniß über Verträge des ritterschaftlichen Adels und die Bestätigung dieser Verträge, welche Gegenstände nicht zum Geschäfts-Kreise dieser obersten Gerichts-Stelle gehören, gar nicht zuständig ist. Ferner dürfte hiefür auch die Analogie der Bestimmung im Art. 239. des Pfand-Gesetzes sprechen, wonach, wenn gegen die Verfügungen der Gemeinde-Räthe als Unterpfands-Behörden Recurs ergriffen worden, die Vollziehung der Entscheidung der Recurs-Behörde dennoch dem Gemeinde-Rath überlassen bleibt. Ueberdies hat der Gerichts-Gebrauch, indem er so dem Beschwerde-Rechte eine Devolutiv-Wirkung nicht zuschrieb, den oben berührten Haupt-Anstand

gegen diese Ansicht dadurch beseitigt, daß für die getroffene abändernde Verfügung des höheren Richters, in Folge deren der Unter-Richter das von ihm verweigerte Erkenntniß über einen Vertrag nun doch zu ertheilen für verbunden erklärt wurde, stets nur der Erstere als verantwortlich angesehen worden ist.

III.
Ein Rechtsfall über verweigerte Bestätigung eines ritterschaftlichen Familien-Statuts wegen Nachsetzung der von nichtadeligen Müttern Gebornen in der Successions-Ordnung.

Eine ritterschaftliche Familie des Königreichs errichtete im Jahr 1830 einen Familien-Vertrag, welcher im Jahr 1838, der Vorschrift gemäß, zur gerichtlichen Bestätigung vorgelegt wurde.

Dieser Vertrag enthält (§. V. Punkt 12.) wörtlich folgende Bestimmung:

„Die von dem N. N. (dem Fideikommißstifter) in „seinem Testamente vom J. .... auferlegte Verpflichtung „zu stifts- und turniermäßigen Heirathen bestimmen wir „für uns und unsere Nachkommen zeitgemäß dahin, daß „jede Gemahlin eines jeden Freiherrn N. N. von Adel „seyn muß."

„Derjenige Freiherr N. N., der keine adelige „Mutter hat, ist in dem Genusse der Familien-Fidei-„commißgüter in solange nicht successions-„fähig, als noch von adeligen Müttern ge-„borne N. N. männlichen Geschlechts vorhanden „sind."

Ueber die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung und somit über die Frage: ob dem erwähnten Familienvertrage die erbetene Bestätigung zu ertheilen sey, erhoben sich vorerst im außergerichtlichen Wege, in Verhandlungen zwischen den Ministerien der Justiz und des Innern verschiedene Bedenken, welche

später zur Erörterung der zunächst zuständigen Gerichte kamen und in oberster Instanz eine Entscheidung herbeiführten, welche unten ihrem ganzen Inhalte nach sich mitgetheilt findet.

Zuvörderst wurde Zweifel geäußert, ob, wenn die betreffenden Familien-Güter schon vor Errichtung der Testamente oder Verträge, wodurch ihre Vereinigung zu einem Familien-Fideikommiß bewirkt worden, Stammgut der Familie gewesen, ohne daß die Beschränkung des Begriffs dieser Familie auf die Nachkommen eines adeligen Vaters und einer adeligen Mutter durch den Willen der ursprünglichen Stifter und durch stetes Herkommen in derselben nachgewiesen wäre, die neue Einführung einer solchen Beschränkung des Erbfolgerechts nicht als ein Eingriff in bereits erworbene Rechte erscheinen möchte, welchem daher die landesherrliche Bestätigung versagt werden sollte. Es scheine nämlich das Zurückstellen der von einer bürgerlichen Mutter Abstammenden hinter alle diejenigen, deren beide Eltern dem Adelsstande angehören, in gewisser Beziehung mehr den Charakter einer Modifikation des Erbfolgerechts selbst, als den Charakter einer Modifikation der bloßen Erbfolge-Ordnung an sich zu tragen. Hievon abgesehen, komme es hier wohl auf die Frage an: ob die Autonomie, welche die Bundes-Akte dem niederen vormaligen Reichsadel einräume, sich insbesondere auf Festsetzung von Mißheirathen für die Familienmitglieder erstrecke? Nun sey aber bekannt, daß die älteren deutschen Gesetze von Mißheirathen des niederen Adels nichts wissen und daß insbesondere die reichsgesetzlichen Bestimmungen sich nur auf Mißheirathen des hohen Adels beziehen. Eben deßhalb sey schon zur Zeit der Reichs-Verfassung angenommen worden, daß es Familien des niederen Adels nicht zustehe, durch Statuten an sich legitime Ehen für Mißheirathen zu erklären. Diese Ansicht theilen im

Wesentlichen auch neuere Schriftsteller, indem sie behaupten, daß durch FamilienVerträge wegen Mißheirath ein in den Gesetzen sonst begründetes Erbrecht nicht entzogen werden könne (vergl. Mittermaier, deutsches Privatrecht 3te Aufl. §. 331.)

Von anderer Seite wurde indeß entgegnet: Wenn es gleich nicht zweifelhaft sey, daß der Begriff eigentlicher Mißheirathen nur auf den hohen Adel Anwendung finde, und daß es bei den bestehenden öffentlichen Verhältnissen ganz unangemessen wäre, den niederen Adel in einem etwaigen Bestreben, jenen Begriff mit dessen rechtlichen Folgen auch sich anzueignen, zu unterstützen, so scheine doch die Voraussetzung, als werden in dem vorliegenden Falle Mißheirathen eingeführt, nicht gehörig begründet. Zu dem Wesen einer Mißheirath gehöre es, daß die Frau und Kinder aus einer solchen Ehe der Standesrechte des Gatten und Vaters, sowie der Sucessionsrechte, nicht theilhaftig werden. Von diesem Allem sey jedoch in der fraglichen Stelle des Statuts (§. V. Ziff. 12.) nicht die Rede und selbst die Successions-Fähigkeit sey den Descendenten aus einer derartigen Ehe nicht abgesprochen; sie sollen nur in so lange nicht succediren, als noch von adeligen Müttern geborne Familienglieder männlichen Geschlechts vorhanden seyen. Aber nicht einmal diese Bestimmung werde neu eingeführt; vielmehr ergebe sich aus dem Inhalte des Statuts, daß sie eine, ein früheres, noch strengeres, Familien-Herkommen mildernde Modifikation des Letzteren sey. Ob nun in solchem Fall die Staats-Regierung sich veranlaßt finden könne, einer Bestimmung dieser Art ihre Genehmigung zu versagen, dürfte um so mehr Grund seyn zu bezweifeln, als selbst Schriftsteller, welche (wie Mittermaier a. a. O.) die Gültigkeit von Familienverträgen, wodurch dem niederen Adel wegen Mißheirath Successionsrechte entzogen werden sollen, bestreiten, für den Fall der landesherrlichen Bestätigung ihre Behauptung nur schwankend ausdrücken und wenigstens den Stiftern

der Fideikommisse das Recht, solche Bedingungen festzusetzen, zugestehen. Besonders unbegründet aber müßte eine solche Verweigerung der Bestätigung dann erscheinen, wenn, wie es hier der Fall zu seyn scheine, ein Familien-Herkommen für die angeführten Beschränkungen spreche.

In dieser Richtung erfolgte denn, nachdem der Gerichts-Hof die Ertheilung der gerichtlichen Bestätigung des Familienvertrags, wegen des berührten Punktes, verweigert hatte, auf erhobene Beschwerde, von dem Civil-Senate des K. Ober-Tribunals den 26. Februar 1839 die Aufhebung dieser Verfügung und die Weisung, auch dem beanstandeten Punkte des Familien-Statuts die erbetene Bestätigung zu ertheilen. Die Entscheidungsgründe waren folgende:

1) Der Ausübung des dem vormaligen reichsunmittelbaren Adel zur Zeit des deutschen Reiches, dann nach der deutschen Bundes-Akte und in Württemberg nach der Verfassungsurkunde zustehenden Rechtes der Autonomie, welche insbesondere auch bei dem ritterschaftlichen Adel in Württemberg durch die Bestimmung in dem §. 15. der Königl. Deklaration vom 8. Decbr 1821 in Absicht auf neue Familiengesetze und Stiftungen anerkannt ist, sind keine andere Schranken gesetzt, als daß diese Ausübung nicht dem gemeinen Rechte, der Verfassung, den wohlerworbenen Rechten Dritter, den Grundsätzen der Religion und den Sitten zuwider laufen darf.

2) Unter keine dieser Categorien kann aber die Bestimmung in dem von dem Freiherrn v. N. N. errichteten Familienstatut §. V. 12. gebracht werden.

So wenig überhaupt einer Familie des ritterschaftlichen Adels die Befugniß bestritten werden kann, vermöge ihres Rechts der Autonomie, zu dem Zwecke der Erhaltung des Glanzes der Familie Familien-Fideicommisse zu errichten und von der Nachfolge in das Stammgut die Töchter ganz auszuschließen oder dieselben wenigstens dem Mannsstamme nachzusetzen, Primogenitur zu errichten

u. s. w., so wenig ist wohl ein zureichender Grund vorhanden, in der in das Freiherrlich v. N. N.'sche Familien-Statut aufgenommenen Bestimmung, wornach

„derjenige rc., der keine adelige Mutter hat, in dem „Genusse der Familien-Fideicommiß-Güter in so lange „nicht successionsfähig seyn soll, als noch von adeligen „Müttern Geborne männlichen Geschlechts vorhanden „sind,"

irgend etwas Unerlaubtes zu finden, zumal

3) in dem gedachten Statute nur von einer erst zu erwartenden, noch ganz ungewissen, Nachkommenschaft, keineswegs von bereits vorhandenen Söhnen nichtadeliger Mütter die Rede ist.

4) Kann — wenigstens nach der richtigeren Ansicht — ein Familien-Fideicommiß durch den übereinstimmenden Willen aller am Leben befindlichen berechtigten Mitglieder aufgehoben werden, ohne daß es dabei der Mitzuziehung eines Curators für die Nachkommenschaft, deren jeweilige Existenz noch ganz ungewiß ist, bedürfte.

Die gleiche Bewandtniß hat es mit Veräußerungen. Ist dies aber rechtlich statthaft, so ist

5) nicht abzusehen, warum nicht, wie hier der Fall ist, die Gesammtheit Derjenigen, welche an den v. N. N.'schen Fideicommiß-Gütern betheiligt sind, berechtigt seyn sollte, in dem errichteten Familien-Statut eine Vorsorge zu treffen, welche den künftighin mit einer bürgerlichen Gattin erzeugten Söhnen die Anwartschaft auf die Stamm-Güter nicht einmal ganz entzieht, sondern nur die Ordnung der Erbfolge auf eine Weise modificirt, in welcher gewiß kein Widerspruch mit den damaligen Ansichten und Begriffen des Stifters oder ersten Erwerbers von den Verhältnissen des Adels gesucht werden darf.

3) Ueber die Ungültigkeit der statutarischen Gesetze Neu-Württembergs [1]).

(Von dem Herrn Kanzler Dr. **Carl Georg v. Wächter**, Präsidenten der Kammer der Abgeordneten.)

I.

Einleitung.

Verhandlungen über die Streitfrage.

Bei einer umfassenden und vollständigen Bearbeitung des in Württemberg geltenden Privatrechts, wie ich sie beabsichtige, war meiner Ansicht nach nicht blos für die Quellen des bei uns geltenden Rechts, sondern auch noch in vielen anderen Beziehungen die Frage von besonderer Wichtigkeit, ob und in wie weit die Particular-Rechte Neu-Württembergs noch Gültigkeit haben. Ich hatte zwar keinen Zweifel darüber, wie nach den Gesetzen die Frage zu beantworten sey. Mochte sich auch über den Sinn der Instruction für das Ober-Justiz-Collegium vom 4. Mai 1806 §. 23. streiten lassen — das Gesetz vom 12. September 1814 entschied meiner Ansicht nach die Frage ganz unzweifelhaft und zwar dahin, daß die statutarischen Gesetze Neu-Württembergs keine Gültigkeit mehr haben, auch nicht einmal eine subsidiäre. Die gleiche Ansicht sprach der verstorbene Ober-Tribunal-Präsident v. Georgii in einer Abhandlung aus, die er schon im Jahr 1813 ausgearbeitet hatte, und im Jahr 1820 im Archiv für civilistische Praxis (Bd III. S. 145—194 „Beitrag zu der Lehre von der Rückanwendung neuer Gesetze ꝛc.") öffentlich bekannt machte, und in welcher derselbe sogar so weit gieng, auch bei Rechts-Verhältnissen, welche früher unter der Herrschaft der alten Statutar-Gesetze begründet wurden, die Anwendbarkeit der Statutar-Gesetze, sofern sie den Bestimmungen des alt-

[1]) Die Bezeichnung Neu-Württemberg wurde zwar blos den Erwerbungen von 1803 beigelegt (mein Handbuch des württembergischen Privat-Rechts Bd I. S. 185). Der Kürze wegen sey es mir aber erlaubt, hier alle Erwerbungen von 1803 bis 1810 so zu bezeichnen.

württembergischen Rechts widersprechen, in manchen Fällen zu läugnen, und in denselben somit das neu eingeführte württembergische Recht sogar rückwirken zu lassen [2]). Auch hatte sich meines Wissens bis zum Jahre 1831 keine Stimme gegen jenes Resultat erhoben, weder unter den Schriftstellern, noch bei den Gerichten, noch bei den oberaufsehenden Stellen. Allein im Jahre 1831 stellte v. Weishaar in der 3ten Ausgabe seines Hand-Buches (§. 2., 5., 27.) die Behauptung auf, daß jene Particular-Rechte immer noch gesetzliche Gültigkeit haben in allen Punkten, in welchen sie „nicht mit den Gesetzen des alten Landes in Collision kommen," und für dieselbe Ansicht sprach sich Herr Professor Reyscher in der Vorrede zu seiner Sammlung altwürttembergischer Statutar-Rechte und noch ausführlicher in seinem württemb. Privat-Recht (Bd I. S. 113, 114) aus, während Rob. v. Mohl in seinem württembergischen Staatsrechte sich sofort gegen Weishaars Behauptung und ich mich gegen die Reyscher'sche in einer Recension jener Sammlung der altwürttembergischen Statutar-Rechte erklärte. So wurde nun erst die Frage bestritten, nachdem bereits ein Menschen-Alter über der Einführung des württembergischen Rechtes in den neuen Landen hingegangen war.

Obwohl, wie gesagt, das aus dem Gesetze fließende Resultat mir nicht zweifelhaft schien, so war dieses nun doch von Andern in Streit und Zweifel gezogen. Bei solchen bestrittenen Fragen ist es gewiß von Wichtigkeit, wenn das theoretische Resultat durch einen entschiedenen Gebrauch, namentlich durch entschiedene Uebung der Gerichte bestätigt wird. Sollte die Frage nach den Gesetzen zweifelhaft erschienen seyn, so mußte sie in den letzten 30 Jahren in einer Menge von Rechts-Verhältnissen zur Sprache gekommen und auch bei den Gerichten in Erwägung gezogen und vielfach zur Entscheidung gebracht worden seyn. Denn es hatten bekanntlich in Neu-Württemberg zum Theil sehr

[2]) Davon wird unten näher die Rede seyn.

ausführliche statutarische Gesetze gegolten, welche viele Fragen berührten, über welche das württembergische Particular-Recht schweigt. Ich brauche hier nur an das hohenlohische Landrecht, an die vorderösterreichische Gesetzgebung, an das maynz'sche Landrecht, an die umfassenden Gesetzbücher von Ulm und Heilbronn zu erinnern. Ja noch mehr! Nimmt man die Ansicht von Weishaar und Reyscher an, so hätten wir einen nicht unbedeutenden Theil unsres Gebietes, in welchem das römische Recht gar nicht mehr gelten würde. In den Städten Crailsheim, Gerabronn und Creglingen und in einer Reihe von zu ihnen gehörigen Dörfern galt, als sie an Württemberg fielen, das preußische Landrecht als subsidiäres Recht. Bedenkt man nun, wie viele Lücken unser württembergisches Particular-Recht hat, in wie vielen Fällen es aus dem römischen Rechte ergänzt werden muß, in wie vielen Fällen also in den genannten Orten nach jener Ansicht statt des römischen Rechtes das preußische Landrecht zur Anwendung gebracht werden müßte, so wäre, wenn man im praktischen Leben über die Frage geschwankt hätte, eine so grenzenlose Verwirrung und Unsicherheit in den Rechts-Verhältnissen die Folge gewesen, daß sie nicht lange sich hätte erhalten können, und die Sache auf die eine oder andere Weise im juristischen Leben und durch dasselbe zur Entscheidung gebracht werden mußte. Namentlich mußte die Praxis unserer Gerichte sich längst über diesen Punkt entschieden haben. Kam aber in den neueren Zeiten die Frage nicht einmal mehr als eine von Partheien bestrittene vor den Gerichten vor, so konnte bei der Natur dieser Frage auch an einem entschiedenen Gebrauche im Volke nicht gezweifelt werden.

Aus diesen Gründen wendete ich mich vor drei Jahren an das Königl. Justiz-Ministerium mit der Bitte um Auskunft über die von den höheren Gerichten hierin befolgten Grundsätze, indem ich unter Anderem bemerkte, daß über die vorliegende Frage die Praxis sich längst entschieden ha-

ben müsse, besonders in den Königl. Gerichtshöfen für den Jaxt- und Donau-Kreis und bei dem Königl. Ober-Tribunale, daß ich nicht zweifle, daß sie sich für die Ansicht entschieden haben werde, welche mir die theoretisch richtige scheine, daß es mir aber von Interesse sey, eine möglichst zuverläßige Nachweisung über die Praxis geben zu können.

Ich hatte dem Königl. Justiz-Ministerium die volle Gewährung meines Gesuches zu danken. Der Herr Departementschef hatte die Gewogenheit, mir nicht nur die von den vier Königl. Gerichtshöfen und dem Königl. Ober-Tribunale eingeforderten Berichte, sondern auch sämmtliche über die einschlagenden Gesetze vorhandenen Akten mitzutheilen, mit dem Anfügen, daß Derselbe die von mir geäußerte Ansicht als durch die Geschichte der einschlagenden Gesetze außer Zweifel gestellt betrachte.

Die Untersuchungen, welche bei dieser Gelegenheit vom Justiz-Ministerium angestellt wurden, und die Wichtigkeit der Frage veranlaßten den Staatsrath Carl v. Wächter, in einer Abhandlung in dieser Monatschrift (Bd II. S. 13 bis 29) den Inhalt der letztgenannten Akten[3]) bekannt zu machen und seine Ansicht über die daraus sich ergebenden Resultate näher auszuführen. Auch diese geht dahin, daß nach jenen Akten es unzweifelhaft die Absicht des Gesetzgebers war, die neuwürttembergischen Particular-Gesetze („diejenigen Statuten, welche die allgemeinen öffentlichen oder Privat-Rechts-Verhältnisse zum Gegenstande haben") abzuschaffen, und zwar ganz, so daß sie auch keine subsidiäre Gültigkeit mehr haben sollten.

Bald darauf sprach sich für dieselbe Ansicht auch Herr Präsident v. Bolley, und zwar was die Rückwirkung betrifft, ganz im Sinne des Präsidenten v. Georgii aus[4]).

---

[3]) Der Inhalt der erwähnten Berichte wird nur kurz berührt.

[4]) In Richters kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechts-Wissenschaft Bd III. S. 445 (Jahrgang 1838, Mai-Heft). Hier sagt v. Bolley: „Wenn die Local-Statuten Bestimmungen enthalten, welche in die Sitte des Volks übergegangen sind, oder wenn Rechts-

Anderer Meinung aber blieb Herr Professor Reyscher, und er suchte, bald nach dem Erscheinen der Wächter'schen Abhandlung, seine Ansicht in einem ausführlichen Programme („Ueber die Einführung der württembergischen Gesetze in die neuen Lande und die hülfsweise Anwendbarkeit der dortigen besondern Rechts-Quellen." Tübingen 1838. 83 S. 8.) ebenfalls mit ausführlicher Mittheilung des Inhalts der oben angeführten Akten [5]) und unter näherer Darstellung der Geschichte der betreffenden Gesetze (S. 3. f.) und der Ansichten der Schriftsteller (S. 37 f.), bei denen er jedoch die des Präsidenten v. Bolley mit Stillschweigen übergeht, genauer zu begründen und zu rechtfertigen, und besonders die Abhandlung von C. v. Wächter zu widerlegen. In Beziehung auf diese Schrift haben sich bis jetzt, meines Wissens, blos zwei Stimmen vernehmen lassen. Ober-Tribunal-Rath v. Sarwey zeigte sie in der Monatschrift (Bd III. S. 160—164) an, ohne jedoch sein Urtheil über die Sache selbst abzugeben, indem er sich blos auf einige treffende Andeutungen über die ungünstigen Umstände beschränkte, welche der fortdauernden Anwendung der Particularrechte in Neu-Württemberg entgegenstanden. Die andere ist eine ausführlichere Recension der Reyscher'schen Schrift von Herrn Professor Michaelis (Kritische Jahrbücher der Rechts-Wissenschaft von Richter und

---

Verhältnisse, worüber unser Landrecht nichts bestimmt, durch besondere Verträge beibehalten werden, so darf man im Zweifel wohl annehmen, daß die Partheien dabei von den Grundsätzen und Begriffen, die bei ihnen üblich waren, ausgegangen sind. Dies wird namentlich der Fall seyn bei Verträgen über allgemeine Güter-Gemeinschaft... Die älteren, dem württembergischen Rechte **nicht widersprechenden** Statuten werden also in Beziehung auf frühere Institute oder vielmehr rücksichtlich früherer auf solche Institute sich beziehender Rechtsgeschäfte als wahres Gesetz wirken, rücksichtlich späterer Rechtsgeschäfte dieser Art aber können sie wohl nur einen Erklärungs-Gebrauch haben."

[5]) Der Inhalt der Berichte der Königl. Gerichts-Höfe und des Ober Tribunals wird nur theilweise gegeben. Davon unten.

Schneider, Jahrgang III. 1839, S. 145—152), in welcher derselbe sich gegen die Reyscher'sche Ansicht ausspricht, und aus den vorliegenden Gesetzen, in der Hauptsache mit dem Staatsrathe v. Wächter übereinstimmend [6]), das Resultat zieht, daß unser Gesetzgeber „alle diejenigen in Neu-Württemberg bestandenen Rechts-Quellen, welche die Natur von Gesetzen hatten, aufheben, dagegen die aus der Autonomie eines Bezirkes oder einer Gemeinde hervorgegangenen Rechts-Quellen, jedoch mit der Beschränkung auf solche und in solchem Umfange, als ihr Inhalt neben dem altwürttembergischen Rechte bestehen kann, bestätigen wollte."

Dieses Resultat trifft mit dem zusammen, was bisher meine Ansicht über die Sache war und noch ist. Nur in der Art und Weise der Begründung des Resultats stimme ich weder mit Herrn Professor Michaelis, noch mit E. v. Wächter ganz überein. Allerdings kommt es, wie Jene und auch Herr Professor Reyscher meinen, auf den Sinn der Instruktion von 1806 zunächst an. Allein ich lege keinen unmittelbaren Werth zur Entscheidung der Sache auf den Erlaß der Ober-Landes-Regierung von 1807, wie Herr Professor Michaelis [7]); ich will sogar Herrn Professor Reyscher (anders, als seine beiden genannten Gegner) zugeben, daß aus den nach Erlassung jener Instruktion gepflogenen Verhandlungen von 1806 und 1807 an sich der Sinn jener Instruktion nicht festgestellt werden soll, wenn sie gleich im höchsten Grade wahrscheinlich machen, in welchem Sinne der Gesetzgeber jene Instruktion nahm. Ich lege vielmehr das Hauptgewicht auf das Gesetz vom 12. September 1814, welches mir die klarste, entschiedenste und schlagendste authentische Interpretation der Instruktion von 1806 zu enthalten scheint. Wenn ich dennoch auf die vorhin genannten Verhandlungen von 1806 und 1807 näher eingehe, so geschieht es, weil es doch immerhin wichtig ist,

[6]) Monatschrift Bd II. S. 21, besonders S. 26.
[7]) Vergl. unten Note 25.

zu wissen, wie von den höheren und höchsten Behörden, welche in dieser Sache thätig waren, das betreffende Gesetz verstanden wurde, und Dieses zur vollständigen Geschichte des Gesetzes gehört. Zwar gibt schon die oben angeführte Abhandlung von C. v. Wächter diese Verhandlungen. Allein das, was Herr Professor Reyscher in seiner Schrift über diese Verhandlungen sagt, stellt dieselben, meiner Ansicht nach, in ein so unrichtiges Licht, daß ich um so mehr glaube, auch diesen Punkt hier nicht umgehen zu dürfen.

II.

Feststellung des Streitpunktes.

Praktische Wichtigkeit der Streitfrage.

Vor Allem ist es nöthig, den eigentlichen Streitpunkt genau festzustellen. Welche Statute der neuen Landestheile sollen und in wie weit sollen sie für aufgehoben gelten?

Bekanntlich wird der Ausdruck Statut in verschiedenem Sinne gebraucht. An sich umfaßt er dasselbe, was der Ausdruck juristisches Gesetz im weitesten Sinne umfaßt; er bezeichnet also nicht nur die allgemeinen Rechtsnormen, seyen sie Gesetze im engeren Sinne oder Gewohnheits-Rechte, sondern auch die für einzelne Institute, Korporationen, Gesellschaften, Familien gegebenen Normen, seyen sie rein autonomischer Natur oder nicht. So erklärt es sich, wie man von Familien-Statuten, Museums-, Universitäts-, Stadt-, Dorf-Statuten so gut spricht, wie von Familien-, Museums-, Universitäts- u. s. w. Gesetzen, und man auch das in einem Lande oder Bezirke geltende gesammte positive Recht durch Statuta bezeichnet. Namentlich geschieht Letzteres von allen Civilisten und Germanisten bei der Frage über die Anwendung der s. g. statuta personalia, realia und mixta, Ausdrücke, welche weder einen Gegensatz zum gemeinen Recht, noch zu den allgemeinen Landes-Gesetzen, sondern eben das in gewissen Ländern oder Orten geltende Recht überhaupt bezeichnen [*]).

---

[*]) Namentlich beweist unter Anderem dieses letztere Beispiel, daß das nicht ganz richtig ist, was in der Reyscher'schen Schrift S. 48

In einem engeren Sinne, in welchem es besonders häufig gebraucht wird, bezeichnet es überhaupt die particuläre Satzung im Gegensatze zum gemeinen Recht eines Bezirks. Der Umfang dieses Particulären, somit der Bedeutung von Statut im engern Sinn, ist natürlich verschieden, je nachdem es in einem verschiedenen Gegensatze gebraucht wird. So bezeichnet Statut im Gegensatz zum s. g. gemeinen Rechte Deutschlands, zum römisch-deut-

---

über die Bedeutungen des Wortes Statut gesagt ist. Es heißt dort: „Statut bezeichnet bald jede vom gemeinen Recht abweichende Satzung, wohin auch das Landrecht gehört; wie z. B. wenn von statutar. Erbrecht die Rede ist — Statuten im weitesten (?) Sinne — bald nur die von den Landesgesetzen abweichenden (?) besondern Satzungen einzelner Bezirke oder Gemeinheiten — Statuten im neueren (??) Sinne — bald endlich blos (?) die städtischen Satzungen, Stadt-Gesetze, insbesondere (? ?) solche, welche mit oberherrlicher Genehmigung errichtet worden sind — Statuten im engsten Sinn." — Keiner dieser Sinne paßt auf die so vielfach gebrauchten Ausdrücke statuta personalia, realia und mixta. Wenn man z. B. sagt, ein Franzose ist in Beziehung auf seinen Status bei uns nach den statuta personalia, d. h. nach französischem Rechte, ein Rechtsgeschäft, das in Württemberg errichtet wurde, ist in Beziehung auf die Form nach den statuta mixta, d. h. nach dem württembergischen Rechte (im weiteren Sinne, also in subsidium nach gemeinem Recht) zu beurtheilen, — wird hier durch Statuten bezeichnet eine vom gemeinen Recht abweichende Satzung oder eine von den Landes-Gesetzen abweichende Satzung eines Bezirks ꝛc.? Es muß also noch einen weiteren Sinn von Statut geben, als der weiteste Reyscher'sche Sinn. Auch ist mir unerklärbar, wie die besonderen Satzungen einzelner Bezirke oder Gemeinheiten im Gegensatze zu den Landes-Gesetzen Statuten im neueren Sinne genannt werden. Unsere württembergischen Gesetze gebrauchen, von Anderen abgesehen, schon im XVI. Jahrhundert den Ausdruck in diesem Sinne. Auch wird man schwerlich sagen können, daß Statut im engsten Sinne blos Stadt-Gesetze bedeute und vollends insbesondere die mit oberherrlicher Genehmigung errichteten. Riccius (Entwurf v. d. Stadtgess. S. 324) kann wohl nicht dafür angeführt werden. Nur das ist richtig, daß man von Stadt- und Dorf-Gesetzen gewöhnlicher den Ausdruck Statuten gebraucht, als von andern Gesetzen, sollten diese auch im Gegensatz zu einem gemeinen Recht genommen seyn.

schen gemeinen Rechte, die particulären Satzungen eines einzelnen deutschen Staates oder Bezirkes, also namentlich auch unser Landrecht (die Reyscher'schen Statute im weitesten Sinne Note 8), im Gegensatze zum gemeinen Rechte eines einzelnen deutschen Landes die besonderen Satzungen einzelner Bezirke oder Orte dieses Landes (die Reyscher'schen Statute im neueren Sinne). Es wird daher, wenn das mehrdeutige Wort Statut gebraucht wird, in Beziehung auf den Sinn, in welchem es gebraucht wurde, stets auf die Beisätze, Gegensätze und den ganzen Zusammenhang ankommen. Ist von statutarischen Gesetzen die Rede im Gegensatze zu den allgemeinen Landes-Gesetzen, so wird im Zweifel der Ausdruck Gesetz im engeren und eigentlichen Sinne zu nehmen seyn, als eine Rechts-Norm (eine Norm des jus generale), die von der gesetzgebenden Gewalt (also in unsern Reichsstädten von den republikanischen Gesetzgebern) ausgieng oder zu ihrer Gültigkeit der Sanktion derselben bedurfte, und durch jenen Ausdruck jedes Gesetz im engeren Sinne, das in einzelnen Bezirken des Landes galt, bezeichnet werden.

Ich behaupte nun, daß sämmtliche statutarische Gesetze der neuen Lande völlig aufgehoben und daß unbedingt die altwürttembergischen Gesetze eingeführt wurden (mit ihrer Bestimmung, daß bei Lücken derselben lediglich das gemeine Recht einzutreten habe), so weit nicht rein autonomische Normen sich auf eine Weise gebildet hatten, auf welche sie auch nach württembergischem Rechte sich gültig bilden konnten. Ueber die letztere Beschränkung ist kein Streit. Es ist wohl nicht bestritten, daß solche Gewohnheitsrechte, welche dem württembergischen Recht im engern Sinn widerstreiten, aufgehoben wurden, dagegen die Gewohnheitsrechte, welche blos in Lücken des württembergischen Rechts im engeren Sinn eingreifen, sollten sie auch dem gemeinen Rechte widersprechen, in der Art gültig bleiben, wie sie auch unter der Herrschaft des württembergischen Rechts sich hätten bilden dürfen.

Blos darüber ist Streit, ob die statutarischen Gesetze Neu-Württembergs ganz aufgehoben seyen, oder ob sie noch — und dies behaupten Weishaar und Reyscher — in den Punkten gelten, in welchen das particuläre altwürttembergische Recht Lücken hat.

Auch darüber ist nicht der geringste Streit, daß a) wenn die Parthieen die statutarischen Gesetze in Punkten, welche ihrer Autonomie überlassen sind, ihren Dispositionen zu Grunde legen, z. B. auf ein altes aufgehobenes Statut heirathen, in solchen Punkten jene Gesetze zur Anwendung zu bringen sind; ferner daß b) Rechts-Verhältnisse, welche in früherer Zeit unter der Herrschaft jener statutarischen Gesetze begründet wurden, auch jetzt noch nach jenen Gesetzen zu beurtheilen sind, soweit nicht das Gesetz vom 12. September 1814 eine Ausnahme macht.

Es sollte nicht nöthig seyn, dieses, namentlich das unter b) Berührte, ausdrücklich zu bemerken. Allein in der Reyscher'schen Schrift wird, wie sich unten ergeben wird, namentlich dieser Punkt so oft als ein Argument gegen seine Gegner, besonders gegen C. v. Wächter[9]) und für die noch theilweise Gültigkeit jener statutarischen Gesetze angeführt, daß hier ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden mußte. Es ist gewiß noch keinem württembergischen Juristen eingefallen, das unter b) Gesagte zu bestreiten. Auffallen muß es aber, wenn die Handhabung der allgemein anerkannten Regel, daß ein neues Gesetz im Verhältnisse zum aufgehobenen früheren Gesetze nicht rückwirke, geltend gemacht wird zum Beweise, daß das aufgehobene Gesetz doch nicht ganz aufgehoben sey, daß es vielmehr theilweise noch als Gesetz gelte. Ganz oder theilweise noch gültig nennt man nur eine solche gesetzliche Norm, welche für jetzt oder künftig zu begründende Rechts-Verhältnisse gesetzliche Kraft

[9]) Während schon C. v. Wächter in der oben angeführten Abhandlung S. 14 diese Punkte ausdrücklich als außer allem Streite befindliche bezeichnet hatte.

hat. Wenn ihr diese Kraft durch ein neues Gesetz benommen ist, wenn sie blos in so weit noch, als früher, vor Erlassung des neuen Gesetzes, unter ihrer Herrschaft Rechte bereits begründet wurden, zum Schutze dieser Rechte und zur Aufrechthaltung des gerechten Grundsatzes wirkt, daß das neue Gesetz nicht rückwirke: so nennt man sie doch in aller Welt — und auch Herr Professor Reyscher thut dies (vergl. Dessen württembergisches Privat-Recht §. 75., 167) — aufgehoben, nicht mehr existirend[10]). Handelt es sich daher von der Frage, ob ein Gesetz aufgehoben sey, nicht mehr gelte: so kann man sich, um die noch fortdauernde theilweise Gültigkeit desselben zu erweisen, nicht darauf berufen, daß der Gesetzgeber und die Behörden dem Gesetze auf solche Verhältnisse noch Anwendung geben, welche früher unter der Herrschaft jenes Gesetzes und vor Erlassung des neuen Gesetzes begründet wurden. Daß übrigens bei der Berufung auf diesen Punkt Reyscher mit seiner eigenen Argumentation in Widerspruch kam, wird noch unten (Nro VII.) gezeigt werden.

Hiernach fällt von dem, was Reyscher als Resultat seiner Ansicht ausspricht, ein Theil außerhalb alles Streites. Er gibt dieses Resultat (Programm S. 81) dahin:

„1) Allgemein gehen die „Statuten" dem gemeinen „Rechte vor. Dagegen stehen sie

„2) in der Regel den Landes-Gesetzen nach, d. h. „sie haben nur subsidiäre Wirksamkeit."

„3) Ausnahmsweise gehen sie sogar den Landes-Ge-„setzen vor: a) vermöge der Autonomie, sofern die „Parthieen dieselben ausdrücklich oder stillschweigend ihren

---

[10]) Niemand wird z. B. läugnen, daß bei uns die eine Kriegsvogtei über Frauens-Personen verhängenden Gesetze aufgehoben sind, als geltende Gesetze nicht mehr existiren. Ebenso aber wird auch Niemand läugnen, daß jene Gesetze bei früher, in der Zeit, in welcher sie noch galten, begründeten Rechts-Verhältnissen auch jetzt noch zur Anwendung zu bringen sind.

„Dispositionen zu Grunde gelegt haben, namentlich ihren „Ehe-Verträgen, Erb-Verträgen ꝛc.; b) vermöge eines „Privilegiums, wenn sie als Ausnahme vom Gesetze „nach Einführung des Landrechts verliehen worden sind, wie „z. B. die Statuten von Kornthal und Wilhelmsdorf; c) „als wahre Gesetze, wenn es sich handelt von Rechts-„Verhältnissen, welche unter der Herrschaft jener Statuten „entstanden sind, wie z. B. von Ehen, die vor 1807 in den „neuen Landen geschlossen wurden."

Das hier unter Nro 3. Gesagte bildet nach dem Ausgeführten keinen Streitpunkt, berührt überhaupt die vorliegende Streitfrage gar nicht. Nur enthalten natürlich die von Reyscher unter a) und c) aufgestellten Sätze blos Andeutungen, indem die autonomischen Bestimmungen der Partheieen dem absolut anordnenden Inhalt der Landes-Gesetze nachstehen, diese Beschränkung aber bei der Anwendung eines alten, aufgehobenen Gesetzes auf Rechts-Verhältnisse, die unter seiner Herrschaft begründet waren, nicht gilt, jedoch in Beziehung auf die Anwendung der neuwürttembergischen Statuten auf früher begründete Rechts-Verhältnisse eine ähnliche Beschränkung theilweise durch das Gesetz von 1814 festgesetzt wurde.

Was die praktische Wichtigkeit der Streitfrage an sich betrifft, so ist sie größer, als Manche anzunehmen scheinen. Reyscher führt als Beispiele, so viel ich finde, blos an die gutsherrlich-bäuerlichen und die lehensherrlichen Verhältnisse. Dagegen wendet Präsident v. Bolley ein, „daß diese Folgerung (die Anwendung der statutarischen Gesetze auf die genannten Verhältnisse) aus den Prämissen des Staatsraths v. Wächter ebensowohl abzuleiten sey, als aus den Reyscher'schen; denn nicht nur handle es sich hier von Instituten, welche unter der Herrschaft jener alten Rechte entstanden sind, sondern wenn auch später Belehnungen vorgegangen, so dürfe man im Zweifel wohl annehmen, daß die Partheieen in Fällen, welche der Autonomie der Betheiligten vorbehalten sind, dieselben in ihre selbst-

willigen Bestimmungen aufgenommen haben. Da nun Wächter anerkenne, daß nicht nur alle frühern Rechts-Geschäfte nach den früher bestandenen Normen beurtheilt werden müssen, sondern daß die Statuten auch in dem Falle noch von Bedeutung seyen, wenn die Parthieen sie in den der Autonomie der Betheiligten vorbehaltenen Fällen in ihre Bestimmungen aufnahmen, so scheine ihm die Differenz zwischen beiden Theorieen in der That nicht sehr bedeutend zu seyn. Denn ohne allen Zweifel können rein formelle Bestimmungen der Local-Statuten schon deswegen nicht mehr bestehen, weil sie meistens mit der Gerichts-Organisation oder Gemeinde-Verfassung zusammenhängen, oder als blos rechtspolizeiliche zu betrachten seyen, in dieser Hinsicht sich aber Alles verändert habe."

Allein die Differenz bleibt dennoch eine sehr bedeutende. Ich erlaube mir blos daran zu erinnern, daß z. B. in den Städten Crailsheim und Gerabronn und in einem Theile des umliegenden Gebietes nach der Reyscher'schen Ansicht auch noch jetzt bei Lücken des württembergischen Rechtes das preußische Landrecht die subsidiäre Rechtsquelle bilden würde. Ueber wie viele nicht formelle, sondern rein materielle Rechtspunkte aber, über welche unser Particular-Recht ganz schweigt, enthält nicht das preußische Landrecht genaue Bestimmung! So müßten, um nur Weniges anzuführen, in jenen Gegenden die ausführlichen Bestimmungen des preußischen Landrechts über Compensation, Novation, Anweisungen, Zahlungen, über gemeinschaftliches Eigenthum, über Erwerbarten des Eigenthums, über Willens-Erklärungen und was damit zusammenhängt, über Bedingungen und modus, über das ganze Handelsrecht (mit Ausnahme des Wechselrechts) auch jetzt noch beinahe durchaus zur Anwendung kommen, weil über diese Lehren das württembergische Particularrecht beinahe durchaus schweigt!

III.

Grammatische Auslegung der Instruktionen von 1806.

Wir haben, abgesehen vom Gesetze von 1814, vier Gesetze, welche von unserer Frage handeln; zwei beziehen sich auf die von 1803—1806 erworbenen Gebietstheile, eines von 1810, von welchem später die Rede seyn wird, auf spätere Erwerbungen, und ein viertes vom Jahr 1811 verweist wieder auf jene beiden Ersteren [11]).

Jene zwei sind die Instruktion für das Ober-Justiz-Collegium vom 4. Mai 1806 §. 23. und für das Ober-Tribunal vom 8. Mai 1806 §. 34., welche Beide gleichmäßig dahin lauten:

„Bei Entscheidung der Rechtssachen hat der Senat „auf die besonderen Rechte und Statuten jedes Orts, und in „deren Ermangelung auf die K. württembergischen Gesetze „Rücksicht zu nehmen, und wollen Wir hiemit verordnet haben, „daß vom 1. Januar 1807 an alle Statuten, die gegen „das württembergische Recht laufen, die verbindende Kraft „gänzlich verlieren sollen."

Bekanntlich hatte das Ober-Justiz-Collegium darauf angetragen [11] a), daß (ausgenommen im Civilprocesse, in Wechselsachen und bei Protestanten in Ehesachen) alle neu-württembergischen Statute vorerst ihre Gültigkeit behalten, und die Gerichte bis zu einer neuen umfassenden Civilgesetzgebung nach den jeden Orts bisher beobachteten Gesetzen und rechtsbeständigen Gewohnheiten und in deren Ermangelung nach dem gemeinen [12]) Recht die Rechtsstreitigkeiten zu

---

[11]) S. unten Note 29. Das Circular-Rescript vom 12. Februar 1807 rechne ich nicht zu diesen Gesetzen. Vergl. Note 25.

[11] a) Diese Monatschrift Bd II. S. 19.

[12]) Reyscher fügt hier als nähere Erklärung in Parenthese bei „württembergischen." Allein die Richtigkeit dieser Erklärung ist sehr zu bezweifeln. Das Ober-Justiz-Collegium wollte, wie besonders aus seinem Begleitungs-Berichte (Note 11 a) hervorgeht, es einstweilen lediglich bei der gesetzlichen Verfassung jeden Ortes belassen, also das württembergische Recht auch nicht einmal in subsidium einführen; das subsidiäre Recht in Neu-Württemberg sollte

entscheiden haben. Allein das Staats-Ministerium machte einen andern Antrag, weil „die große Verschiedenheit der Statuten und Gewohnheiten eine Ungewißheit des Rechts erzeuge und eine gleichförmige Gesetzgebung störe", und so entstand der oben angeführte §. der Instruktionen.

Der erste Theil dieses §. sagt: vorerst sollen in jedem Orte oder Bezirke die bisherigen Partikularrechte desselben und in deren Ermangelung, also da wo sie nichts bestimmen, der Inhalt der württembergischen Gesetze zur Anwendung kommen. Hier schon ist in einem Punkte, von allem Anderen vorerst abgesehen, Reyschers Ansicht über den Sinn der Instruction wohl entschieden unrichtig. Er glaubt (Programm S. 40), daß durch die Instruction die altwürttembergischen Gesetze in den neuen Landen erst vom 1. Januar 1807 an eingeführt worden seyen. Allein die württembergischen Gesetze wurden jedenfalls durch die Instruktion vom 4. Mai 1806 sofort eingeführt; nur soll vorerst das württembergische Recht blos in subsidium zur Anwendung kommen; vom 1. Januar 1807 an aber soll noch weiter gegangen werden.

Es sollen nämlich von da an — und dies sagt der zweite Theil des angeführten §. — jene Particular-Rechte der neuen Gebietstheile ihre verbindende Kraft gänzlich verlieren, so weit sie gegen das württembergische Recht laufen.

Die letzteren Worte sind in doppelter Hinsicht mehrdeutig. Gegen das württembergische Recht laufen, kann heißen: mit den Bestimmungen des württembergischen Rechts überhaupt, seyen es absolut anordnende, oder hypothetische, durch Autonomie der Privaten abänderliche, im Widerspruche stehen. Es kann aber auch blos heißen: blos mit absolut anordnenden Bestimmungen des württembergischen Rechts im Widerspruche stehen; denn in diesem Sinne wird das Laufen gegen ein Recht nicht sel-

---

nach seiner Ansicht bei Lücken der statutarischen Gesetze lediglich das gemeine römisch-deutsche Recht seyn.

ten genommen. Ist nun hier der erstere weitere, oder ist der letztere engere Sinn gemeint?

Weishaar und Reyscher nehmen den Ausdruck im weiteren Sinne. Ob auch der Gesetzgeber in diesem Sinne ihn nahm, wird sich unten bei der logischen Auslegung der Instructionen ergeben.

Ebenso ist der Ausdruck „württembergisches Recht" mehrdeutig. Bekanntlich bezeichnet er im weiteren Sinne das gesammte in Württemberg geltende Privatrecht, also auch das gemeine Recht, soweit es bei uns gilt; im engern Sinne dagegen blos diejenigen Grundsätze des bei uns geltenden Privatrechts, welche auf einheimischen württembergischen Rechtsquellen beruhen. Ist nun hier das Wort im weiteren Sinne genommen? Dann würde die Instruktion sagen, daß vom 1. Januar 1807 an alle statutarischen Gesetze, welche mit dem Inhalt der württembergischen Gesetze und des sie ergänzenden gemeinen Rechts im Widerspruche stehen, aufgehoben seyn sollen. Dies würde aber, wenn man den ersteren Ausdruck „gegen ein Recht laufen" zugleich auch im weiteren Sinne nehmen würde, einer gänzlichen Aufhebung jener Gesetze gleichkommen. Zwar meint Reyscher (Programm S. 50), daß sie selbst in diesem äußersten Falle doch noch zu Ergänzung der vielfach schwankenden und bestrittenen Theorien des römischen und deutschen Rechts dienen könnten und müßten. Allein dies ist sehr zu bezweifeln. Denn wenn das gemeine Recht ihnen vorgeht, so kommt es bei schwankenden und bestrittenen Theorien des gemeinen Rechts nicht auf den Sinn jener Statuten, sondern auf den wahren Sinn des gemeinen Rechts an.

So führt die rein grammatische Auslegung auf ein zweifelhaftes Resultat, und es kommt schon deshalb bei der Feststellung des Sinnes des Gesetzes wesentlich auf die logische Auslegung an. Angenommen jedoch, daß der Ausdruck „gegen ein Recht laufen" im Zweifel im weiteren Seite zu nehmen ist, und daß man vor 30 Jahren den Ausdruck „württembergisches Recht" gewöhnlich im

engeren Sinne genommen habe [13]), so würde das Resultat der grammatischen Auslegung auf den Sinn von Weishaar und Reyscher führen, da im Zweifel der grammatische Ausleger den Sinn eines Wortes zu Grund zu legen hat, der zur Zeit der Erlassung des Gesetzes der gewöhnlichere war.

Allein schon das Ober-Justiz-Collegium nahm den betreffenden §. seiner Instruktion in einem ganz anderen Sinne, ebenso die Ober-Landes-Regierung; ebenso sogar das Staats-Ministerium, auf dessen Vorschlag jener §. erlassen wurde, und endlich erklärte der Gesetzgeber selbst ihn in einem völlig anderen Sinne.

IV.

Auslegung, welche das Ober-Justiz-Collegium, die Ober-Landes-Regierung und das Staats-Ministerium in den Jahren 1806 und 1807 der Instruktion von 1806 gaben.

Herr Professor Reyscher behauptet in seinem Programm S. 75, 53: das Ober-Justiz-Collegium habe seine Ansichten über den genannten §. oft gewechselt; gibt

[13]) Reyscher beruft sich hiefür auch auf den „besondern Sprachgebrauch der Instruktion, wo unmittelbar vorher und in demselben Zusammenhange von den Königl. württembergischen Gesetzen die Rede sey, unter denen doch nicht die Bestimmungen des römischen und kanonischen Rechts u. s. w. begriffen seyn können." Allein darauf kann man sich nicht berufen. Allerdings gehören die Corpora juris nicht zu den „Königlich württembergischen Gesetzen." Allein durch diese Gesetze ist der Richter angewiesen, bei Lücken derselben nach römischem und kanonischem Recht u. s. w. zu sprechen, und wo daher die württembergischen Gesetze eingeführt werden, wird eben damit auch diese Anweisung mit eingeführt. Gibt dies doch Reyscher selbst gerade in Beziehung auf eine Stelle des §. 23. der genannten Instruktion zu! Derselbe sagt nämlich in Beziehung auf Civil-Proceß, daß das Gericht auf die Instruktion und die übrigen Königlichen Gesetze verwiesen werde, und mit Recht legt er dies (S. 17) dahin aus, daß damit die (zum Theile sehr ausführlichen) statutarischen Proceß-Ordnungen ganz aufgehoben seyen, und nicht sie, sondern die Bestimmungen des gemeinen Rechts bei Lücken der württembergischen Gesetze zur Anwendung zu kommen haben.

jedoch dabei zu, daß dessen Ansicht forthin den Statuten sehr ungünstig war. „Aber," fügt er wieder bei, „das Staats-Ministerium und die Ober-Landes-Regie-„rung waren nicht mit ihm einverstanden."

Wie weit diese Behauptungen mit dem, was Reyscher an andern Stellen seines Programms bestimmt zugibt, im Einklange stehen, werden wir unten sehen.

Das Ober-Justiz-Collegium nahm stets an, daß vom 1. Januar 1807 die statutarischen Gesetze nichts mehr gelten; die Ober-Landes-Regierung und das Staats-Ministerium waren gleicher Ansicht.

Kaum war dem Ober-Justiz-Collegium seine Instruction gegeben: so fand es manche zweifelhafte Punkte in derselben, über die es sich vom Staats-Ministerium (9. Mai 1806) Weisung ausbat. Bei dieser Gelegenheit deutete es nun jenen §. 23. seiner Instruction dahin: 1) er enthalte eine Verordnung wegen Abrogation sämmtlicher statutarischer Rechte, und zwar 2) in der Art, daß vom 1. Januar 1807 an die bisher in Altwürttemberg geltende Gesetzgebung für das ganze Königreich gemeines Recht seyn, und daß 3) **alle** bisher in den einzelnen Territorien vorhandenen Gesetzsammlungen, sie mögen contra oder nur praeter jus wurttemb. seyn, ihre bisherige gesetzliche Kraft verlieren sollen, daß jedoch 4) einzelne Gewohnheitsrechte, sofern sie nur nicht wider das gemeine Recht des Landes anstoßen, bestehen bleiben.

Das Ober-Justiz-Collegium sprach sich hier also entschieden dafür aus, daß die statutarischen Gesetze vom 1. Januar 1807 an durchaus aufgehoben seyen, und daß nur solche Gewohnheitsrechte gültig bleiben, welche nicht gegen das württembergische Recht laufen. Dieß gibt auch Herr Professor Reyscher S. 19 seines Programms zu [14]).

[14]) Nur meint er, lasse sich nicht einsehen, warum zwischen Gesetzen und Gewohnheiten auf diese Weise unterschieden werde. —

Das Ober-Justiz-Collegium hielt aber mit Recht für gut, daß diese Bestimmungen noch in einem besonderen Gesetze verkündet würden, da eine bloße Gerichts-Instruction nicht der geeignete Ort für eine, in das materielle Recht eingreifende, so wichtige Anordnung war [15]). Es legte daher dem Staats-Ministerium kurz darauf (20. Mai 1806) den Entwurf eines General-Rescripts vor, in welchem unter Anderem gesagt werden sollte: 1) „daß es angemessen und nothwendig sey, daß die gesammten Unterthanen auch in ihren privatrechtlichen Verhältnissen künftig nach einerlei Gesetzen leben; 2) daß vom 1. Januar 1807 an **alle** in den verschiedenen neu adquirirten Territorien noch vorhandenen Sammlungen von Gesetzen und Statuten, so wie sämmtliche, dem württembergischen Recht zuwiderlaufende Satzungen und Gewohnheitsrechte aufgehoben seyn, und 3) **allein** die in den alten Landen bestehenden Gesetze und Verordnungen verbindliche Kraft haben, in deren Ermanglung aber in subsidium die in Deutschland angenommenen s. g. gemeinen Rechte (also nicht die statutarischen Gesetze) gelten sollen."

Das Ober-Justiz-Collegium wiederholt hier also auf das Entschiedenste seine früher ausgesprochene Ansicht, daß sämmtliche statutarische Gesetze vom 1. Januar 1807 an völlig aufgehoben seyn und daß bei Lücken der württembergischen Gesetze nicht die ihnen widerstreitenden statutarischen Gesetze, sondern die Bestimmungen

---

Der Grund dieser richtigen Unterscheidung ist schon oben nachgewiesen worden.

[15]) Ein ähnlicher Fehler wurde auch 300 Jahre früher bei der Hof-Gerichts-Ordnung gemacht. Vergl. mein Handbuch des württembergischen Privatrechts Bd I. S. 96. — Das Ober-Justiz-Collegium gieng hier weiter als das Staats-Ministerium. Dieses hatte dem Ober-Justiz-Collegium blos den Auftrag gegeben, über den sofortigen Eintritt der württembergischen Proceß-Gesetze ein Generalrescript zu entwerfen.

des gemeinen Rechts eintreten sollen. Nur rein autonomische Normen (Gewohnheitsrechte und was das Ober-Justiz-Collegium nun beisetzt, Satzungen) sollen in so weit gültig bleiben, als sie sich auch unter der Herrschaft des württembergischen Rechts hätten bilden können, d. h. so weit sie nicht gegen das württembergische Recht laufen. Wie man aber auch über den letzteren Punkt denken mag, jedenfalls steht in Hinsicht des Hauptpunktes so viel fest, daß das Ober-Justiz-Collegium wiederholt seine Instruktion von 1806 in dem Sinne nahm, daß sämmtliche statutarische Gesetze vom 1. Januar 1807 an aufgehoben seyn, und bei Lücken der württembergischen Gesetze nicht jene Statute, sondern die Bestimmungen des gemeinen Rechts eintreten sollen.

Selbst Reyscher muß dies wieder zugeben. Denn obgleich er S. 21 seines Programms bemerkt, „daß das Ober-Justiz-Collegium von seiner früheren Ansicht abgekommen zu seyn scheine," sagt er S. 22: „Es bleibt nur „die Erklärung übrig: das Ober-Justiz-Collegium habe „wirklich in dem entworfenen Rescript die Aufhebung „aller Statutarrechte beabsichtigt." Allein, fügt er bei, „es kommt auf die Ansicht und Absicht des „Ober-Justiz-Collegiums hier gar nicht weiter an[16])."

Endlich hatte das Ober-Justiz-Collegium noch eine dritte Gelegenheit, sich über seine Ansicht in Betreff des in Frage stehenden Punktes zu äußern. Auf eine Anfrage der Ober-Landes-Regierung theilte ihr das Ober-Justiz-Collegium (10. Januar 1807) das zwischen ihm und dem Staats-Ministerium Verhandelte mit, und erklärte, daß es die Deutung, welche es in seinem Anbringen vom 9. Mai (oben S. 416) seiner Instruction gegeben habe, ihr auch noch jetzt um so mehr geben müsse, als das Staats-Ministerium solche nicht mißbilligt habe. Diese Deutung gibt es der Ober-Landes-Regierung näher an, in-

[16]) Weil das Staats-Ministerium anders entschieden habe. Davon unten.

dem es sagt: es habe darauf angetragen, es möchte durch ein General-Rescript der §. 23. der Instruktion „dahin nä- „her bestimmt werden, daß vom 1. Januar 1807 an die „württembergische Gesetzgebung, so wie sie bis jetzt in Alt- „Württemberg gegolten habe, für das ganze Königreich ge- „meines Recht seyn, und **sämmtliche**, in den nunmehr „zu einem Ganzen vereinigten Territorien vorhandenen **Sta- „tuten**, ihre Satzungen mögen nun contra oder „nur praeter jus Württemb. seyn, die gesetz- „liche Kraft verlieren sollen, dagegen aber einzelne „Gewohnheitsrechte, dergleichen selbst in Alt-Württemberg „manche vorhanden, allerdings in so weit bestehen können, „als sie dem gemeinen württembergischen Recht nicht zu- „widerlaufen." Es spricht ferner von dem, was nöthig sey, „wenn die Abrogation aller Statuten, welche „bisher in verschiedenen Theilen des Königreichs gegolten „haben, und die Einführung der württembergischen Gesetz- „gebung in der Eigenschaft eines gemeinen Rechts zur all- „gemeinen Wissenschaft gebracht werden sollte [16] a)," und fügt dann endlich zur weiteren Erläuterung bei, „daß es „sich von selbst verstehe," daß in den der Autono- mie der Unterthanen überlassenen Punkten denselben unbe- nommen bleibe, in ihren Dispositionen „die Prinzipien der ehemals bei ihnen geltenden Statuten, in so weit solche nicht mit den württembergischen gebietenden oder ver- bietenden Gesetzen im Widerspruche stehen, zu befolgen," daß aber in Ermanglung solcher Dispositionen die Natur und Wirkungen der Rechts-Geschäfte „nach den Grundsätzen des württembergischen Rechts- und nicht nach den Prinzipien ehemaliger statutarischer Gesetze regulirt werden müssen."

Es bedarf keiner Nachweisung, daß auch hier das Ober- Justiz-Collegium seine frühere Ansicht nicht wechselte. Es wiederholt lediglich dieselbe, und zwar auf eine Weise, die über seinen Sinn gar keinen Zweifel lassen kann, erklärt

[16] a) Diese Stelle und die vorhergehende führt Reyscher in sei- ner historischen Darstellung nicht näher an. (Vergl. Programm S. 23.)

ausdrücklich, daß es auch jetzt noch an derselben festhalte, und fügt nur rücksichtlich der Autonomie der Unterthanen eine Bemerkung bei, die es als sich von selbst verstehend bezeichnet, und die sich auch in der That von selbst verstand.

Reyscher weiß auch hier bei der Anführung dieser Aeußerung des Ober-Justiz-Collegiums (Programm S. 24) keinen Widerspruch derselben mit der früheren Ansicht des Collegiums nachzuweisen [17]). Ich gestehe aber, daß die Art und Weise, auf welche an einer anderen Stelle die angeführten drei Aeußerungen resumirt werden, mir auffallend war. Er sagt (S. 53 seines Programms), das Ober-Justiz-Collegium habe seine Ansicht mehrmals gewechselt. „Zuerst „meinte es, besondere Gesetz-Sammlungen sollen in „Neu-Württemberg nicht mehr gelten, wohl aber besondere „Gewohnheiten. Dann: sämmtliche dem württem-„bergischen Recht zuwiderlaufende Satzungen „und Gewohnheiten seyen aufgehoben. Und endlich „glaubte der Senat, die Statuten — von den Gewohnhei-„ten war jetzt nicht mehr die Rede — gelten nur in so „fern noch, als die Partheien sich in ihren Dispositionen „darauf berufen, und als dieselben den württembergischen „gebietenden oder verbietenden Gesetzen nicht entgegen seyen.“

Es dürfte genügen, auf eine Vergleichung dieser Stelle mit dem hier auf den voranstehenden Seiten Enthaltenen zu verweisen. Aus Diesem ergibt sich, daß das Ober-Justiz-Collegium stets auf das Entschiedenste sich dahin aussprach, daß nach seiner Ansicht durch den §. 23. seiner Instruktion die Gültigkeit sämmtlicher statutarischen Gesetze Neu-Württembergs, möge ihr Inhalt contra oder praeter jus Württemb. seyn, vom 1. Jan. 1807 an aufgehoben wor-

---

[17]) Was Reyscher mit seinen Erinnerungen S. 24 Nro 2. 3. sagen wollte, ist mir nicht recht klar geworden. Das unter Nro 2. Gesagte will ja auch das Ober-Justiz-Collegium, und was die unter Nro 3. berührte Frage, welche übrig bleiben soll, betrifft, so hat ja diese das Ober-Justiz-Collegium auf's Entschiedenste beantwortet.

den sey. Daß dies die Ansicht des Ober-Justiz-Collegiums gewesen sey, gibt übrigens Reyscher an einer andern Stelle entschieden zu. Er sagt von dem unten zu erwähnenden Bericht dieses Collegiums vom Jahr 1813 (Programm S. 33): „Man sieht aus diesem Gutachten, daß „das Ober-Justiz-Collegium seine frühere unbegründete „Ansicht über den Sinn des §. 23. seiner Instruktion, „wornach alle und jede Statuten Neu-Würt-„tembergs für die Zukunft aufgehoben seyn „sollen, immer noch festhielt." — Allerdings änderte dieses Collegium seine Ansicht über die Instruktion von 1806 in einem Punkte, aber in keinem der Punkte, die Reyscher anführt, und nur auf eine Weise, die der Wirksamkeit der statutarischen Gesetze noch ungünstiger war. Es gab im Jahr 1813, wie unten gezeigt werden wird, der Instruktion eine Deutung, bei der, gegen die allgemeinen Grundsätze, die Rückwirkung des neu eingeführten württembergischen Rechts sehr ausgedehnt wurde.

Jedenfalls aber — behauptet Reyscher — „waren die Ober-Landes-Regierung und das Staats-Ministerium nicht mit dem Ober-Justiz-Collegium einverstanden."

Eine genauere Prüfung der Akten dürfte auch hier wieder auf ein entgegengesetztes Resultat führen.

Auf Anfragen, welche mehrere Beamte über das Verhältniß der neuwürttembergischen Statutar-Rechte an die Ober-Landes-Regierung richteten, wendete sich diese zunächst an das Ober-Justiz-Collegium um Auskunft über den Stand der Sache. Dieses gab diese Auskunft auf die oben angeführte Weise. Die Ober-Landes-Regierung sah sich, wie sie dem Ober-Justiz-Collegium den 26. Februar 1807 mittheilt, „auf die Aeußerungen desselben veranlaßt, diesen „Gegenstand beim Staats-Ministerium nochmals in Anregung zu bringen und unter Rücksicht auf die Ansicht des „Ober-Justiz-Collegiums, auf Erlassung eines General-„Rescripts anzutragen." In diesem Rescripte soll nach dem Antrage der Ober-Landes-Regierung den Beamten er-

öffnet werden [18]): 1) „daß vom 1. Jan. 1807 an nur die „im Altwürttembergischen bisher bestandenen Gesetze für „das ganze Königreich gemeines Recht seyen, somit „sämmtliche in den nunmehr zu einem Ganzen ver„einigten Territorien vorhandenen Statuten ihre ge„setzliche Kraft verlieren sollen; 2) „wo hin„gegen jedoch einzelne auf der Lokalität etwa beruhende „Gesetze und Gewohnheitsrechte, in so weit sie dem gemei„nen württembergischen Recht nicht zuwiderlaufen, fernerhin „bestehen mögen, 3) so wie es sich ohnehin von „selbst verstehe, daß alle diejenigen Rechtsgeschäfte, „welche vor dem 1. Januar 1807 nach den bis zu diesem „Termin in ihrer vollen gesetzlichen Kraft gebliebenen Lo„kalstatuten und Observanzen vollzogen wurden, auch künf„tig nach diesen rechtlich zu beurtheilen seyen; desgleichen „4) daß in denjenigen Fällen, wo die württembergischen Ge„setze in Bestimmung rechtlicher Verhältnisse der Willkühr der „Unterthanen freien Spielraum lassen, solchen allerdings un„benommen bleibe, in ihren Contrakten und andern Handlun„gen die Prinzipien der ehemals bei ihnen geltenden Statu„ten zu befolgen, daß aber 5) so wie ohnehin alle und jede „württembergische gebietende und verbietende Gesetze ohne „Ausnahme zu befolgen seyen, auch im Uebrigen in Er„manglung specieller Verabredungen und Anord„nungen von Seiten der Partheien die Natur und „Wirkungen der Rechtsgeschäfte nur nach würt„tembergischen Gesetzen zu beurtheilen seyen."

Einen Nachweis, daß die Ober-Landes-Regierung, indem sie dieses Rescript vorschlug, von den Ansichten des Ober-Justiz-Collegiums abgewichen sey, finde ich in der Reyscher'schen Schrift nirgends, obwohl es mehrfach in derselben behauptet wird [19]).

---

[18]) Es ist auch abgedruckt bei Reyscher, Programm S. 25. Ich setze hier blos noch Nummern bei, um die einzelnen Sätze besser bezeichnen und anführen zu können.

[19]) Programm S. 53, 54, 75.

Reyscher sagt blos, was jenen Nachweis betrifft (S. 26 des Programms): Es werde in jenem Entwurfe, den die Ober-Landes-Regierung vorlegte, „dreierlei unterschieden," und führt als diese drei unterschiedenen Punkte die an, welche ich oben mit Nro 2., 3. und 4. bezeichnete. Allein gerade die schlagendsten und wichtigsten Punkte, welche die Ober-Landes-Regierung noch weiter heraushebt, werden hier ganz übergangen, die unter Nro 1. und 5. Nicht dreierlei, sondern fünferlei Punkte unterscheidet die Ober-Landes-Regierung. Sie bemerkt, ganz wie auch das Ober-Justiz-Collegium, als sich von selbst verstehend, daß die Einführung des württembergischen Rechts nicht rückwirke, und daß es den Privaten natürlich unbenommen bleibe, in ihren autonomischen Bestimmungen auf die statutarischen Rechte zurückzugreifen (Nro 3. und 4.). Diese beiden Punkte sind eben diejenigen, welche oben als die im Streite gar nicht begriffenen bezeichnet wurden [20]). Die Hauptpunkte aber, auf die es ankam, sind die unter Nro 1., 2. und 5. enthaltenen, von denen Reyscher den ersten und letzten mit Stillschweigen übergeht. Als Hauptgrundsatz wird von der Ober-Landes-Regierung vorangestellt — dies ist der erste Punkt — daß vom 1. Januar 1807 an die in Alt-Württemberg bisher bestandenen Gesetze für das ganze Königreich gemeines Recht seyen (vergl. Note 13), daß somit sämmtliche, in dem nunmehr zu einem Ganzen vereinigten Territorien vorhandenen Statuten ihre gesetzliche Kraft verlieren sollen. Kann es bestimmter und entschiedener ausgesprochen werden, daß die statutarischen Gesetze überhaupt nicht mehr gelten sollen, als es hier geschehen ist? Sodann wird

[20]) Reyscher sagt (Programm S. 54), daß die Ober-Landes-Regierung deutlich drei Fälle einer ferneren Wirksamkeit der Statuten hier unterscheide, von welchen C. v. Wächter nur einen berücksichtigt habe. — Allein die zwei andern Fälle sind ja eben die, über welche gar kein Streit war, noch einer seyn konnte.

(Nro 2.) die Ausnahme beigefügt, daß einzelne, auf der Lokalität etwa beruhende Gesetze und Gewohnheitsrechte, soweit sie dem gemeinen württembergischen Recht nicht zuwiderlaufen, fernerhin bestehen mögen, zum Schlusse aber, um jedes Mißverständniß auszuschließen, beigefügt (Nro 5.), daß auch in jenen Punkten, welche der Autonomie der Privaten überlassen sind, wenn sie von dieser keinen Gebrauch machen, ihre Rechts-Geschäfte nur nach den württembergischen Gesetzen zu beurtheilen seyen.

Liegt nun wohl hierin eine Mißbilligung der Ansicht des Ober-Justiz-Collegiums? ist nicht gerade diese Ansicht von der Ober-Landes-Regierung entschieden adoptirt worden? Nur in einem Punkte könnte es scheinen, als ob die Ober-Landes-Regierung weiter gienge. „Einzelne auf der Lokalität etwa beruhende Gesetze" sollen fortbestehen, soweit sie dem württembergischen Recht nicht zuwider laufen (Nro 2.). Sind damit blos autonomische Normen, wie sie oben bezeichnet wurden, gemeint? oder wollte die Ober-Landes-Regierung noch weiter gehen? Wäre das Letztere der Fall, so spricht sie doch jedenfalls nur von solchen Gesetzen, welche auf rein lokale Verhältnisse sich beziehen, und durch die Lokalität bedingt sind [21]). Hierbei bliebe es doch bei dem Grundsatze des Ober-Justiz-Collegiums, daß die statutarischen, ein jus generale enthaltenden, eigentlichen Gesetze Neu-Württembergs durchaus aufgehoben seyen, selbst so weit sie mit dem württembergischen Rechte nicht in Widerspruch stehen und blos Lücken desselben betreffen.

So dürfte es daher erwiesen seyn, daß die Ansicht des Ober-Justiz-Collegiums von der Ober-Landes-Regierung keineswegs mißbilligt wurde.

Wurde sie aber nicht vom Staats-Ministerium mißbilligt?

---

[21]) In dem etwa dürfte auch liegen, daß die Ober-Landes-Regierung zweifelhaft ist, ob sich solche Gesetze überhaupt nur in größerer Zahl finden würden.

Auf den oben angeführten Bericht des Ober-Justiz-Collegiums vom 9. Mai 1806 wurde dasselbe vom Staats-Ministerium unter dem 13. Mai in Beziehung auf seine verschiedenen Anfragen beschieden. Ueber den die statutarischen Rechte betreffenden Punkt gieng der Bescheid dahin, „daß es bei der deutlichen Vorschrift der Instruktion vom 4. Mai, daß alle gegen die gemeinen württembergischen Rechte laufenden Gewohnheiten und Statuten abgeschafft seyn sollten, bleibe."

Reyscher glaubt (Programm S. 20), daß hierdurch das Ministerium sich gegen die Ansicht des Ober-Justiz-Collegiums erklärt, und dieselbe abgefertigt habe. C. v. Wächter ist anderer Ansicht; er meint, das Staats-Ministerium habe gegen die Auslegung, die das Ober-Justiz-Collegium seiner Instruktion gab, nichts erinnert; und dieser Meinung war auch das Ober-Justiz-Collegium selbst. Denn es legte gleich darauf dem Staats-Ministerium den Entwurf eines General-Rescripts vor, in welchem es, wie gezeigt wurde, durchaus seine frühere Auslegung in der Form eines Gesetzes-Entwurfs so aussprach, als ob es damit dem Sinn des Staats-Ministeriums ganz entspräche. Diese Annahme des Ober-Justiz-Collegiums scheint auch mir ganz richtig gewesen zu seyn. Wenn ein untergeordnetes Collegium der höchsten Staats-Behörde erklärt, es verstehe ein von ihm zur Anwendung zu bringendes Gesetz auf die und die Weise und werde es in dieser Weise zur Anwendung bringen, und die höchste Behörde antwortet nichts weiter, als daß es das Collegium auf den deutlichen Buchstaben des Gesetzes verweist, so kann das Collegium doch unmöglich annehmen, daß dadurch seine Ansicht und sein angekündigtes Verfahren mißbilligt worden sey. Allein ich lege hierauf weniger Gewicht. Von mehr Bedeutung ist die zweite Antwort, welche das Staats-Ministerium dem Ober-Justiz-Collegium gab. Als das Letztere am 20. Mai den oben näher angeführten Entwurf eines General-Rescripts, in welchem es seine Ansicht, daß sämmt-

liche statutarische Gesetze vom 1. Januar 1807 an aufgehoben seyen, wieder entschieden aussprach, dem Staats-Ministerium vorlegte, gieng dasselbe auf die Erlassung des Generalrescripts nicht ein. That es dies, weil es den Vorschlag des Ober-Justiz-Collegiums seinem Inhalte nach mißbilligte? Nicht im Geringsten! Der einzige Grund, der das Ministerium bestimmte, war, daß es ein solches Rescript jetzt für überflüssig hielt. Es antwortete nämlich dem Ober-Justiz-Colligium lediglich Folgendes: „Man hat das Anbringen sammt dem vorgelegten Entwurf „des General-Rescripts eingesehen. Da aber inzwischen die „Instruktion für den II. Senat des Ober-Justiz-Collegiums „gedruckt worden und solche alle diejenigen Verordnungen „und Bestimmungen enthält, nach welchen sich die Gerichte „in den Königl. Staaten künftig zu achten haben, so hat „nunmehr der zweite Senat dafür zu sorgen, daß den Ge„richten Exemplarien dieser Instruktion zu ihrer Nachach„tung und weiteren allgemeinen Bekanntmachung zugesen„det werden."

Bei einer solchen Antwort mußte das Collegium annehmen, daß seine Ansicht im Materiellen vom Ministerium nicht mißbilligt werde, und das Ministerium mußte sich sagen, daß das Collegium nur in diesem Sinne seinen Erlaß auffassen könne [22]). Wirklich nahm auch das Ober-Justiz-

---

[22]) Reyscher sagt (Programm S. 22): „Eine Genehmigung seiner Ansicht durfte das Ober-Justiz-Collegium hieraus so wenig entnehmen, als aus dem vorhergegangenen Erlaß; denn nachdem das Staats-Ministerium sich über die Verbindlichkeit der Statuten bereits früher ausgesprochen hatte, konnte es sich um so mehr auf den angegebenen äußern Grund beschränken, als diese Verbindlichkeit von einer untergeordneten Stelle, gegen seine Absicht, jetzt wieder zur Sprache gebracht worden war." — Gerade deshalb möchte vielmehr die vorgesetzte Stelle um so mehr verpflichtet gewesen seyn, sich gegen die Ansicht der untergeordneten Stelle auszusprechen, wenn es diese mißbilligte, während es sah, daß die untergeordnete Stelle auf ihrer Ansicht beharre und sie im Rechtsprechen durchführen werde.

Collegium die Sache auf diese Weise, wie ohne Zweifel auch jede andere Behörde sie genommen hätte und hätte nehmen müssen. Es erklärt, wie oben angeführt wurde, der Ober=Landes=Regierung, daß es die in seinem Bericht vom 9. Mai aufgestellte Auslegung seiner Instruktion derselben noch jetzt um so mehr geben zu müssen glaube, als solche das Staats = Ministerium nicht mißbilligt habe. Endlich aber, und was die Hauptsache ist, sprach das Staats=Ministerium später noch entschiedener seine Ansicht aus. Es gab der Ober=Landes=Regierung auf deren oben angeführten Antrag wegen Erlassung eines Ausschreibens „zu erkennen, daß es hierunter „bei den in der Instruktion für das Ober=Justiz=Collegium „enthaltenen Dispositionen sein Verbleiben behalte, daß „alle bisherigen Landes = Gesetze der neu acquirirten Territorien vom 1. Januar 1807 „an nicht mehr gelten, hingegen, wie schon der §. 23. „der gedachten Instruktion ausweist, alle solche einzelne „Local = Statuten und Rechts = Gewohnheiten, welche nicht „contra jus Wurttembergicum laufen, ferner noch ihre „Kraft behalten," worauf das mit diesem Bescheide gleichlautende Ausschreiben vom 12. Februar 1807 durch die Ober=Landes=Regierung erfolgte [23]). Reyscher gibt hier nun selbst zu (Programm S. 27, 29), daß hier das Staats=Ministerium die Instruktion des Ober = Justiz = Collegiums anders auslegte, als sie nach seiner (Reyschers) Meinung auszulegen sey [24]). Er gibt zu, daß das Staats=Ministerium erkläre, durch jene Instruktion seyen die bisherigen Landes = Gesetze der neu erworbenen Territorien unbeschränkt aufgehoben worden. Er scheint

---

[23]) Regierungs = Blatt von 1807 S. 15.

[24]) Ob damit die so entschiedene und allgemeine Behauptung (z. B. Programm S. 73, 75) sich vereinigen läßt, daß das Staats=Ministerium keine der Ansichten des Ober=Justiz=Collegiums gebilligt habe, oder daß es mit der, den Statuten sehr ungünstigen Ansicht des Ober=Justiz=Collegiums nicht einverstanden gewesen sey?

aber der Meinung zu seyn, daß nach der Ansicht des Staats-Ministeriums nur diejenigen statutarischen Gesetze, welche „Provinzial-Gesetze“ gewesen seyen, für aufgehoben gelten, andere statutarische Gesetze aber, „die Lokal-Statuten einzelner Orte“ oder „die Lokal-Rechte“ oder „Orts-Rechte“ (Programm S. 27, 29, 41, 66) noch gültig bleiben sollen, sofern sie nicht gegen das württembergische Recht laufen. Genauer erklärt er sich über diesen Gegensatz nicht. Doch führt er als Beispiele für die Provinzial-Gesetze, welche das Staats-Ministerium für aufgehoben erkläre, an, die vorder-österreichischen Gesetze und das hohenlohesche Landrecht. Welches sollen aber die „Orts-Rechte“ seyn, die dann nach dieser Auslegung noch gelten sollen? Sollen z. B. die Gesetze der Stadt Ulm, welche in der Stadt galten und in dem großen Gebiete der Stadt, das manches der erworbenen Gebiete einzelner Landesherren weit an Größe übertraf, keine Landesgesetze seyn? Sollen sie noch als Local-Statuten gelten? Ebenso das Rechtsbuch von Rotweil, das für die Stadt und mehr als fünfzehn Dörfer galt? das Statutenbuch von Heilbronn, das für die Stadt und drei Dörfer galt? Sollten diese fort gelten, weil sie etwa keine Provinzial-Gesetze waren, während das maynz'sche Landrecht, das in ein paar neu acquirirten Dörfern galt, aufgehoben seyn soll, weil dieses ein Landes-Gesetz war?

Es bedarf gewiß keines weitern Beweises, daß das Staats-Ministerium unmöglich so gedacht haben konnte, daß es vielmehr unter Landesgesetzen nur verstanden habe Gesetze, die für ein einzelnes Territorium als wahre, eigentliche, ein jus generale enthaltende, Gesetze galten, die statutarischen Gesetze im eigentlichen Sinn; diesen setzt es die Rechts-Gewohnheiten und Lokal-Statuten entgegen, welcher letztere Ausdruck in diesem Gegensatze höchstens in dem Sinne genommen werden kann, in welchem die Ober-Landes-Regierung von „einzelnen auf der Lokalität etwa beruhenden Gesetzen“ sprach.

So möchte es außer Zweifel seyn, daß Ober-Justiz-Collegium, Ober-Landes-Regierung und Staats-Ministerium darüber einig waren, daß die statutarischen Gesetze Neu-Württembergs durch die Instruction von 1806 völlig aufgehoben worden seyen, selbst in den Punkten, in welchen sie dem württembergischen Rechte im engern Sinne nicht widersprechen.

Ich gebe aber Reyscher zu, daß das Staats-Ministerium nicht befugt war, für sich eine authentische Interpretation der genannten Instruction zu geben, und daß man deßhalb auch dem Ausschreiben vom 12. Februar 1807 Gesetzeskraft nicht beilegen kann [25]). Es kommt daher darauf an, zu ermitteln, wie der Gesetzgeber selbst gedacht hat. Dies führt zunächst auf die

V.

Einführung des württembergischen Rechts in den nach Erlassung der Instruction von 1806 erworbenen Landes-Theilen.

Gesetz vom 27. October 1810 und 19. October 1811.

Bekanntlich wurde das Königreich nach dem Zeitpunkte, in welchem die Instruction für das Ober-Justiz-Collegium erlassen wurde, durch neue Erwerbungen noch bedeutend

---

[25]) Anderer Ansicht ist Herr Professor Michaelis in der oben angeführten Recension S. 150. Er argumentirt aus dem Gesetze vom 12. September 1814, in welchem jenes Ausschreiben für ein Gesetz erklärt werde. „Denn indem es also beginnt: „„Wir haben durch frühere Verordnungen Unsere Allerhöchste Willens-„„Meinung zu erkennen gegeben““ u. s. w., wird damit nicht nur „die Instruktion von 1806, sondern auch das Ausschreiben vom 12. „Februar 1807 als ein Gesetz anerkannt, da über diesen Gegen-„stand eben nur diese beiden Königl. Willens-Erklärungen vorhan-„den sind.“ Allein es ist hier übersehen, daß auch die Instruktion für das Ober-Tribunal, daß ferner das Manifest vom 27. October 1810 und daß endlich die Instruktion für die untern Civil-Gerichts-Stellen vom 19. October 1811 (Note 29) von demselben Gegenstande handeln, so daß wir also schon vier eigentliche Gesetze über diesen Gegenstand haben, die dem Gesetz von 1814 vorausgiengen.

vergrößert. Namentlich geschah dies in der zweiten Hälfte des Jahres 1806 und in den Jahren 1809 und 1810.

Ueber die Einführung des württembergischen Rechts in den Gebietstheilen, welche in der zweiten Hälfte des Jahres 1806 und später bis zum Jahr 1810 (ausschließlich) gemacht wurden, existirt keine besondere Akte. Man scheint geradezu angenommen zu haben, daß die Erklärung, welche der Gesetzgeber in der Instruction für das Ober-Justiz-Collegium und für das Ober-Tribunal in der ersten Hälfte des Jahres 1806 gegeben habe, vollkommen genüge; hierin seyen ja die Richter angewiesen, auch für die neuen Lande durchaus nach dem in Alt-Württemberg geltenden Rechte zu sprechen und dies müsse für spätere Erwerbungen so gut gelten, wie für die früheren. Man nahm daher an, daß mit der Besitz-Ergreifung der neuen Landestheile auch das altwürttembergische Recht und der Inhalt der gedachten Instructionen in ihnen eingeführt sey. Dies ergibt sich auch daraus, daß das Staats-Ministerium im Jahre 1807 in seinem Erlasse an die Ober-Landes-Regierung ganz allgemein derselben aufgibt, dafür zu sorgen, daß bei den Gerichten in den neu acquirirten Landen die württembergischen Gesetze gehörig angeschafft werden, und daß es eben so allgemein von der vom 1. Januar 1807 an eintretenden Ungültigkeit der bisherigen Landes-Gesetze jener Territorien spricht, ohne die inzwischen und erst nach Erlassung jener Instructionen erworbenen Landestheile auszunehmen; es ergibt sich ferner als Absicht des Gesetzgebers selbst durch später erlassene Gesetze, welche, wie das Gesetz vom 19. Junius 1808 über die Geschäfte der willkührlichen Gerichtsbarkeit [26]), die Gültigkeit des württembergischen Rechts im ganzen Lande voraussetzen; ferner aus der Instruction der untern Civil-Gerichts-Stellen

---

[26]) Aus dem Letzteren besonders folgert auch das Königl. Ober-Tribunal das im Texte Gesagte, in einer von v. Bolley mitgetheilten Entscheidung vom 2. Januar 1838. S. diese Monatschrift Bd. II. S. 189 ff.

vom 19. October 1811 §. 53., in welcher die Provinzial-Justiz-Collegien in Ansehung der Rechtsnormen lediglich auf den §. 23. der Instruction für das Ober-Justiz-Collegium verwiesen werden, und endlich eben so bestimmt aus dem später näher anzuführenden Gesetze vom 12. September 1814.

Nur bei den Erwerbungen, welche in das Jahr 1810 fielen, wurde durch eine besondere ausdrückliche Erklärung das württembergische Recht eingeführt. In Beziehung auf diese Erwerbungen heißt es in einem Manifeste vom 27. October 1810[27]): „daß mit dem Tage der Publikation „dieses Manifestes Unsere Gesetze, Verordnungen und Vor„schriften in Justiz-, Regiminal-, Polizei- und staats„wirthschaftlichen, so wie auch in Militär- und Kirchen„Angelegenheiten in Unsern neu erworbenen Landen die„selbe wirkende Kraft haben sollen, wie solche bisher „in den übrigen Theilen unsers Reiches angewendet und „vollzogen wurden[28])."

Schon diese Erklärung des Gesetzgebers, welche Reyscher (Programm S. 31) zwar anführt, aber ohne eine Bemerkung beizufügen, dürfte beweisen, daß er davon ausgieng, in den neu erworbenen Landen solle durchaus das gleiche Recht gelten, wie in Alt-Württemberg, also bei Lücken des württembergischen Rechts im engern Sinne nicht der Inhalt der statutarischen Gesetze, sondern das gemeine Recht zur Anwendung kommen.

Man möchte zwar hiergegen einwenden, daß selbst unser Landrecht blos die dem Landrechte widersprechenden Lokalrechte für ungültig erkläre und den Richter verpflichte, bei Lücken des Landrechts nach etwa vorhandenen sonderbaren, ehrbaren Statuten zu entscheiden. Allein man gieng, wie ich in meinem Handbuch des württembergischen Privatrechts

---

[27]) Die neue Eintheilung des Königreichs betreffend. Regierungs-Blatt Beilage zu Nro 53. S. 55.

[28]) Vergl. die in Note 26 angeführten Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals S. 189, 190.

Bd 1. S. 680 zeigte, schon nach der Einführung des Landrechs durchaus davon aus, daß statutarische Gesetze nicht mehr zu berücksichtigen seyen. Sollten daher in Neu-Württemberg die württembergischen Justiz-Gesetze und Vorschriften ganz die Kraft haben, wie sie bisher in Alt-Württemberg angewendet und vollzogen wurden, so war damit auch alle Gültigkeit der statutarischen Gesetze Neu-Württembergs ausgeschlossen [29]).

Auf's Bündigste aber spricht der Gesetzgeber dieses und daß er überhaupt die statutarischen Gesetze Neu-Württembergs durchaus und allgemein habe aufheben wollen, in dem Gesetze vom 12. September 1814 aus.

VI.

Gesetz vom 12. September 1814.

Logische Auslegung der Instructionen von 1806 und Beweis, dass die statutarischen Gesetze der neuen Gebietstheile völlig aufgehoben wurden.

Daß bei der Einführung des württembergischen Rechts in den neuen Gebietstheilen nicht auf die gehörige Weise verfahren wurde, ist bekannt. Die altwürttembergischen Beamten, welche im neuen Lande angestellt wurden, wendeten das württembergische Recht auch in Fällen an, in welchen die Anwendung desselben den Absichten des Gesetzgebers eben so sehr entgegen war, als den Prinzipien der Gerechtigkeit. Giengen sie ja sogar in vielen Orten so weit, daß sie die Autonomie der Privaten auf eine den württembergischen Gesetzen ganz klar zuwiderlaufende Weise beschränkten, indem sie z. B. häufig geradezu dagegen einschritten,

---

[29]) Die Instruktion für die untern Civil-Gerichts-Stellen vom 19. October 1811 §. 53. verweist, wie schon angeführt wurde, lediglich auf den §. 23. der Instruktion für das Ober-Justiz-Collegium. Es kommt also bei ihr lediglich auf den Sinn dieser Instruktion an. In welchem Sinne sie aber hier genommen und in welchem sie angewendet wurde, dies läßt sich wohl leicht ermessen, indem, was Jenes betrifft, das Staats-Ministerium es war, das den §. 53. vorschlug, und, was die Anwendung betrifft, das Ober-Justiz-Collegium es war, welches zunächst dieselbe zu überwachen hatte.

wenn Ehegatten durch Ehe-Verträge die statutarische allgemeine Güter-Gemeinschaft bei ihrer Ehe festsetzen wollten [30]). Bei einem solchen Verfahren war es nicht zu verwundern, daß sie bei der ohnehin theilweise bestrittenen Frage über Rückwirkung neuer Gesetze viele Fehler machten und den Inhalt der württembergischen Gesetze auf eine ganz unzuläßige Weise auf früher begründete Rechts-Verhältnisse anwendeten und zurück wirken ließen. So machte sich bald das Bedürfniß dringend fühlbar, genaue Vorschriften über die Art und Weise, wie das württembergische Recht in den neuen Landen zur Anwendung zu bringen sey, zu erlassen. Es erhielt deshalb das Ober-Justiz-Collegium durch ein Decret des Staats-Ministeriums vom 27. Februar 1812 den Befehl, ein Gutachten über diesen Gegenstand zu erstatten und einen Entwurf des zu erlassenden transitorischen Gesetzes beizulegen. Zum Referenten in der Sache wurde der Ober-Justiz-Revisions-Rath v. Georgii (später Ober-Tribunal-Präsident) bestellt. Vor Allem mußten bei dieser Arbeit Referent und Collegium sich über den Sinn der Instruktionen von 1806 in's Klare setzen und verständigen; denn diese waren es, durch welche zunächst das württembergische Recht in den neuen Landen eingeführt wurde, und um das aufgetragene Gesetz entwerfen zu können, mußte vor Allem festgestellt seyn, in welchem Sinne und in welchem Umfange jene Instruktionen das württembergische Recht einführen und welche Wirksamkeit sie etwa noch den statutarischen Gesetzen geben wollten.

Hier gieng nun Georgii von folgender Ansicht aus [31]):

Nach der Instruktion für das Ober-Justiz-Collegium von 1806 sey 1) die Aufhebung sämmtlicher statu-

[30]) Viele Belege hiefür werden in der II. Abtheilung des I. Bandes meines Handbuches gegeben werden. Es machten diese Beamte es gerade so, wie ein Paar Jahrhunderte vorher es der Vogt Hauwer v. Hauwenberg gemacht hatte. Mein Handbuch Bd I. S. 292, 295, Note 5 und 3.

[31]) Georgii ließ später seine Relation abdrucken im Archiv für civilistische Praxis Bd III. S. 145—189.

tarischer Gesetze Neu-Württembergs für die Zukunft vom 1. Januar 1807 an nicht im Geringsten zu bezweifeln. Die Instruktion wolle aber dabei wesentlich auch über die Behandlung der vor dem 1. Januar 1807 begründeten Rechts-Verhältnisse und über die Frage, wie weit das neu eingeführte württembergische Recht (im weiteren Sinne) rückwirke, eine Norm geben. In dieser Hinsicht stelle sie die Sätze auf: 2) Rechtsverhältnisse, welche vor dem 1. Januar 1807 begründet wurden, sollen zunächst noch nach den statutarischen Gesetzen beurtheilt werden, das neue Recht soll hier nicht rückwirken; allein 3) in Punkten, in welchen die statutarischen Gesetze gegen das württembergische Recht laufen, das heiße (Georgii nahm diesen Ausdruck in dem oben berührten engeren Sinn) mit absolut befehlenden oder verbietenden württembergischen Gesetzen im Widerspruche stehen, sollen selbst auf früher begründete Rechts-Verhältnisse in Betreff ihrer späteren Wirkungen nicht die statutarischen Gesetze, sondern das württembergische Recht zur Anwendung gebracht werden, das württembergische Recht also hier rückwirken [32]).

---

[32]) Georgii sagt nämlich über den §. 23. der Instruktion für das Ober-Justiz-Collegium von 1806 Folgendes (civilistisches Archiv a. a. O. S. 160): „In dem ersten Satz wird dem Gericht aufgegeben, bei Entscheidung der Rechtssachen zuerst auf die besondern „Rechte und Statuten jeden Orts und erst in subsidium auf die „württembergischen Gesetze Rücksicht zu nehmen. Es kann nicht „wohl die Absicht gewesen seyn, jenen Statuten auch noch nach dem „1. Januar 1807 eigentlich gesetzliche Kraft zu verleihen, sondern „es kam vielmehr darauf an, für Rechts-Geschäfte, die noch vor „dem 1. Januar 1807 eingegangen waren, eine Entscheidungs-„Norm dem Richter zu ertheilen. In so ferne sind die Statuten „ausdrücklich als Norm bestätigt. Bei Rechts-Geschäften, die vor „dem 1. Januar 1807 gänzlich abgethan waren, versteht sich die Be-„urtheilung nach dem ehemaligen Gesetz und die Ausschließung des „württembergischen Rechts so sehr von selbst, daß es diesfalls keiner „besonderen Disposition bedurfte. Folglich können eigentlich nur „solche Rechts-Geschäfte gemeint seyn, deren Folgen und Wirkungen

Von diesen Grundsätzen nun gieng Georgii bei Bearbeitung des transitorischen Gesetzes aus, und führte sie in demselben näher durch, nur daß er den letzten Grundsatz nicht durchaus consequent zur Anwendung brachte.

Allerdings hat Reyscher Recht, wenn er (Programm S. 39) Georgii's Auslegung eine erzwungene nennt. Nur ist es entschieden unrichtig, wenn er glaubt, daß der Gesetzgeber ihr nicht beigepflichtet habe [33]).

Der Gesetzgeber hat vielmehr dieser Auslegung der Instruktion auf's Entschiedenste beigepflichtet, und dies im Gesetze selbst auf's Klarste ausgesprochen. Dies ist sehr leicht zu erweisen.

„noch nach dem 1. Januar 1807 fortdauernd waren. Der zweite „Theil jener Stelle verordnet, in wie weit die Statuten in Betreff „der spätern Wirkungen des Rechts-Geschäfts beachtet werden „dürfen. Nur alsdann sollen sie es, wenn sie nicht gegen das würt„tembergische Recht laufen. Was will dies nun sagen: das Sta„tut lauft gegen das württembergische Gesetz? Ohne Zweifel nur „so viel: „„wenn das württembergische Gesetz absolut befehlend „oder verbietend ist,““ dann kann der Befehl und das Verbot „des Statuts selbst in Ansehung der neuen Folgen eines frü„hern Rechts-Geschäfts gegen das württembergische Gesetz keine „Wirkung mehr haben. Wo aber dieses blos ein erlaubendes Gesetz „ist, d. i. wo es den Partheien freie Willkühr läßt, das Geschäft „einzurichten, wie sie wollen, — wo das Gesetz blos alsdann in sub„sidium eintritt, wenn die Interessenten nichts vom Gesetz Abwei„chendes ausdrücklich festsetzten, wo mithin das Gesetz blos deswegen „gilt, weil es die Partheien in ihren Willen aufgenommen hatten „und aufnehmen durften, — da gilt das alte Statut noch forthin, „und zwar im Gefolge des Willens der Interessenten, weil sie nicht „aus dem Gesetz unmittelbar, sondern unter dessen Schutz aus ih„rem Rechts-Geschäft fortdauernde Rechte erworben hatten.“

[33]) Eben so unrichtig ist es, wenn er Rob. v. Mohl und mir aufbürdet, daß wir die Georgii'sche Ansicht theilten. Wir Beide, Mohl und ich, erklärten uns auf's Bestimmteste gegen Georgii's Auslegung, sofern es sich hier von der Anwendung doctrineller Auslegungs-Regeln handelt. Nur behaupteten wir, daß ihr Inhalt als Sinn des Gesetzes zu behandeln und anzuwenden sey, weil der Gesetzgeber sie adoptirte und im Gesetze als seine Ansicht entschieden aussprach.

Das Ober-Justiz-Collegium nahm die Anträge Georgii's, mit Ausnahme eines einzelnen untergeordneten Punktes, der für unsere Frage ohne Bedeutung ist, durchaus an [34]), und legte den in diesem Sinne ausgearbeiteten Gesetzes-Entwurf zur Genehmigung vor. Der Gesetzgeber genehmigte sämmtliche Anträge des Collegiums und verkündigte unter dem 12. September 1814 das vorgeschlagene Gesetz.

Darin, daß der Gesetzgeber sämmtliche Anträge des Collegiums annahm, liegt schon offenbar, daß er die Auslegung, welche Georgii und das Collegium von der Instruktion von 1806 aufstellten, durchaus zu der Seinigen machte. Namentlich hatte das Collegium einige eigenthümliche Bestimmungen über Rückwirkung des württembergischen Rechts in Fällen vorgeschlagen, in welchen nach allgemeinen Grundsätzen eine Rückwirkung nicht eintreten sollte (und die es auch als besondere nur hier geltende Ausnahmen bezeichnet), eben weil es eine solche Rückwirkung in der Instruktion von 1806 vorgeschrieben glaubte [35]), und der Ge-

[34]) Der Punkt betraf das Verhältniß verschiedener Hypotheken zu einander. — Das Anbringen des Ober-Justiz-Collegiums (vom 18. März 1813) ist aus Georgii's Relation beinahe wörtlich genommen; die Letztere wurde übrigens dem Anbringen noch besonders beigelegt. Ueber den §. 23. der Instruktion von 1806 sagt das Collegium in seinem Anbringen: „aus demselben gehe immerhin so viel hervor, daß auch nach dieser Normal-Bestimmung die unter den nun nicht mehr geltenden Gesetzen der dem Königreiche einverleibten Territorien erworbenen Rechte respectirt, und wenigstens dasjenige, was an besagten Statuten lediglich juris permissivi war, von dem man daher nicht sagen kann, daß es gegen das württembergische Recht laufe, auch in Absicht auf die erst später eintretenden Folgen der früher eingegangenen Rechts-Geschäfte annoch in Anwendung gebracht werden soll."

[35]) Schon deshalb muß man behutsam seyn, wenn man dem Gesetz eine allgemeine analoge Anwendung auf die Lehre von der Rückwirkung überhaupt geben will. Das Gesetz hat freilich den Fehler, daß es in den meisten seiner §§. sich so allgemein ausdrückt, als ob es die Lehre von der Rückwirkung überhaupt normiren wollte. Allein Rubrik und Eingang beweisen die spezielle Beziehung des

setzgeber nahm auch diese Anträge an. Was sodann namentlich seine Ansicht über die Ungültigkeit der statutarischen Gesetze Neu-Württembergs anbelangt, so würde, da er das ganze Gutachten billigte, und die darauf gestützten Vorschläge als Gesetz verkündigte, schon daraus hervorgehen, daß er auch über diesen Punkt ganz so dachte, wie das Ober-Justiz-Collegium. Doch sagt er dies zum Ueberflusse noch ausdrücklich im Eingange des Gesetzes. Dieser lautet so:

„Wir haben durch frühere Verordnungen Unsere allerhöchste Willens-Meinung zu erkennen „gegeben, daß mit dem 1. Januar des Jahres 1807 und „in den später erworbenen Landestheilen von der Zeit der „Einführung des württembergischen Rechts in denselben „sämmtliche statutarische Gesetze der mit Unserem Königreiche zu einem Ganzen vereinigten „vormaligen Territorien und Gebiete ihre verbindende Kraft verlieren, und von obgedachtem „Zeitpunkte an die altwürttembergischen Gesetze als allgemein geltendes Recht angesehen „werden sollen.

„Dabei konnte jedoch Unsere allerhöchste Absicht nie dahin geben, diesen Gesetzen eine rückwirkende Kraft beizulegen, und sie zum Nachtheile bereits unter der Herrschaft „der vormaligen Gesetzgebung wohlerworbener Rechte Unserer Unterthanen in den neu acquirirten Landen anwenden zu lassen.

„Gleichwohl ist aus vielen zur Kenntniß Unserer höhern Justiz-Stellen gekommenen Thatsachen zu entnehmen „gewesen, daß in Rücksicht der Anwendung des württembergischen Rechts auf frühere Fälle mancherlei Ungleichheiten in der Ansicht und Behandlungs-Art vorgekommen, „auch noch jetzt vorhanden sind, und Wir finden Uns daher

---

Gesetzes genügend. Auch Georgii selbst erklärte sich in seinem Entwurfe einer Pfand-Ordnung S. 455 gegen eine Ausdehnung des Gesetzes in solchen Punkten, in welchen es ausnahmsweise Rückwirkungen vorschreibt.

„bewogen, über diesen Gegenstand folgende allgemeine und „auf einige der häufigeren Fälle angewandten Vorschriften „zu ertheilen.“

Es erklärt hier der Gesetzgeber auf's Klarste und Unumwundenste, daß er durch seine früheren Verordnungen beabsichtigt habe, sämmtliche statutarische Gesetze Neu-Württembergs völlig aufzuheben, und daß nach ihnen lediglich die altwürttembergischen Gesetze als allgemein geltendes Recht auch in Neu-Württemberg angesehen werden sollen [36]). Bei einer solchen entschiedenen Erklärung des Gesetzgebers selbst sollte in der That nach den allgemein anerkannten Auslegungs-Grundsätzen nicht mehr gezweifelt werden können, in welchem Sinne jene früheren Verordnungen, namentlich die beiden Instruktionen von 1806 und das Gesetz vom 27. October 1810, zu nehmen sind.

Allein selbst mehrere von denjenigen Schriftstellern, welche im Resultate meine Ansicht theilen, legen doch dem Gesetze von 1814 nicht die Bedeutung bei, die ihm beizulegen ist. So sagt C. v. Wächter [37]): so klar auch in der Hauptsache der Eingang des Gesetzes spreche, so könne man doch nicht verkennen, daß es eine ausdrückliche Disposition hinsichtlich unserer Frage nicht enthalte, und daß die Absicht, die Instruktion vom 4. Mai 1806 authentisch zu interpretiren, darin nirgends ausgesprochen sey, und ebenso stimmt Michaelis Reyschern bei [38]), welcher ähnliche Gründe gegen die Beweiskraft des Gesetzes von 1814 vorbringt.

---

[36]) In diesem Zusammenhange und Gegensatze kann unter dem Inhalt der altwürttembergischen Gesetze, der als allgemein geltendes Recht angesehen werden soll, nicht blos das württembergische Recht im engern Sinne verstanden werden, sondern es muß darunter auch die Bestimmung jener Gesetze, daß der Richter bei Lücken derselben nach dem gemeinen Rechte zu entscheiden habe, begriffen werden. Vergl. auch Note 13.

[37]) Monatschrift Bd II. S. 18.

[38]) In der oben angeführten Recension S. 22.

Allein schon die Behauptung dürfte zu bezweifeln seyn, daß das Gesetz von 1814 keine authentische Interpretation der frühern Gesetze über unsern Gegenstand enthalte. Man wendet ein, der Gesetzgeber habe nicht den Zweck gehabt, hier seine frühern Gesetze auszulegen. Allein darauf läßt sich erwiedern: Er hat offenbar den Zweck gehabt, genauere Bestimmungen darüber zu geben, wie seine frühern Gesetze, durch welche das württembergische Recht in Neu-Württemberg eingeführt wurde, seinem Sinne gemäß zur Anwendung zu bringen seyen. Dies thut er nun, indem er erklärt: er habe zwar allerdings bestimmt und bestimmen wollen, daß sämmtliche statutarische Gesetze Neu-Württembergs ihre verbindende Kraft verlieren, und daß die Bestimmungen der württembergischen Gesetze überall gleichmäßig gelten sollen; allein man habe dieser Bestimmung, gegen seinen Willen, häufig eine zu große Ausdehnung gegeben; es sey nicht seine Absicht gewesen, das neu eingeführte württembergische Recht in dem Grade rückwirken zu lassen, wie es von manchen Stellen geübt worden, und deshalb wolle er nun über diesen Punkt folgende nähere Bestimmungen geben. So enthält das Gesetz von 1814 eine wahre eigentliche authentische Interpretation der frühern Gesetze, namentlich der Instruktion von 1806 ihrem ganzen Inhalte nach, nicht blos in Beziehung auf die Frage der Rückwirkung, sondern überhaupt auch in Beziehung auf die Frage, ob und in wie ferne die statutarischen Gesetze Gültigkeit behalten sollen, weil diese Frage mit jener wesentlich zusammenhängt. War auch der nächste Zweck des Gesetzgebers blos, die Frage über die Rückwirkung zu normiren, so konnte er dies doch nicht, ohne über den Sinn der frühern Gesetze überhaupt sich auszusprechen. Denn ehe er sich über den Umfang oder Grad der Rückwirkung oder Nichtrückwirkung des neu eingeführten Rechts erklären konnte, mußte er doch bestimmt sagen, in welchem Umfange die Einführung des neuen

Rechts überhaupt sich erstrecken und wie es mit der Gültigkeit des alten Rechts überhaupt gehen sollte.

Aber auch gesetzt, jedoch nicht zugegeben, das Gesetz von 1814 enthalte keine authentische Auslegung der frühern Gesetze, so würde dadurch doch die Beweiskraft desselben für unsere Frage nicht im Geringsten gemindert. Nach anerkannten Grundsätzen unserer Wissenschaft kommt es, um den Sinn eines Gesetzes auf praktische, vom Richter zu befolgende Weise festzustellen, wie Goeschen sagt [39]), nur darauf an, herauszubringen, was der Gesetzgeber eigentlich sagen wollte, oder, wie Reyscher sagt [40]), die wahre Absicht des Gesetzgebers zu ermitteln. Eben so anerkannt ist es, daß zu diesem Zwecke vornehmlich andere Aeußerungen und Erklärungen des Gesetzgebers, seyen es auch nur beiläufige, zu benützen sind [41]), und nur darüber wird gestritten, ob auch solche Aeußerungen des Gesetzgebers und überhaupt solche Momente, die nicht in einem Gesetze selbst enthalten sind, zu jenem Zwecke benützt werden können. Darüber aber ist meines Wissens unter den Schriftstellern, welche die Lehre von der Interpretation behandeln, kein Streit und Zweifel, daß selbst eine beiläufige und eine blos enunciative Aeußerung des Gesetzgebers in einem späteren Gesetze zur Auslegung früherer Gesetze benützt werden kann und muß. Zum Wenigsten nun haben wir hier im Gesetze von 1814 eine solche Aeußerung und zwar eine so bestimmte und klare, daß über ihren Sinn und eben damit darüber, wie der Gesetzgeber die frühern Gesetze nahm, in der That kein Zweifel mehr seyn kann.

Selbst Reyscher gibt (Programm S. 34) zu, „daß wenn man die oben abgedruckte Stelle des Gesetzes von 1814 wörtlich nehme und damit das Gutachten des Ober-

---

39) In seinen Vorlesungen über das gemeine Civil-Recht, herausgegeben von Alb. Errleben, Bd I. S. 69.

40) Württembergisches Privat-Recht §. 84.

41) Mühlenbruch, Pandekten-Recht §. 62. Schweppe, römisches Privat-Recht §. 14. Göschen a. a. O. S. 77.

Justiz-Collegiums und Georgii's vergleiche, es allerdings scheinen möchte, daß der Gesetzgeber von der Voraussetzung einer völligen Aufhebung der Statutar-Rechte ausgegangen sey." Allein Reyscher führt dann vier Gegengründe an, von denen freilich kein einziger das, was er eben zugegeben hat, auch nur im Geringsten zu heben im Stande ist. Er sagt:

„1) die Stelle ist nicht bestimmender (dispositiver), „sondern erzählender (enunciativer) Natur, d. h. es soll „dadurch kein neues Gesetz gegeben, sondern nur die ge-„schichtliche Veranlassung der neuen Verordnung angedeu-„tet werden;

„2) dieselbe enthält auch keine gesetzliche Auslegung; „wenigstens geht die Absicht einer solchen aus dem Gan-„zen nicht hervor. Das neue Gesetz hatte nämlich nur die „Fälle des Widerstreits zwischen den alten und neuen Ge-„setzen in den erworbenen Landen im Auge. Von einem „Widerstreite der württembergischen Gesetze mit den vor-„württembergischen Gesetzen Neu-Württembergs kann aber „nicht die Rede seyn in Fällen, worüber die ersteren nichts „bestimmen, und wo nun hülfweise immer noch die Letzte-„ren wirken können und sollen, eben weil sie nicht gegen „das württembergische Recht laufen;

„3) das Gesetz vom Jahr 1814 selbst liefert einen Be-„weis, daß die gedachte Eingangs-Stelle nicht buchstäblich „zu verstehen ist, indem, ungeachtet nach derselben die Ver-„bindlichkeit der Statutarrechte mit dem Jahre 1807 aufhö-„ren sollte, gleichwohl sofort eine Reihe von Fällen angeführt „wird, wo dieselben noch in Anwendung kommen, weil die „neuen Gesetze nicht auf vergangene Fälle zurückwirken. „Hienach kann denn auch

„4) weder die gutächtliche Aeußerung des Ober-Justiz-„Collegiums, noch die Ansicht des mit Abfassung des Ge-„setzes beauftragten Staatsdieners als entscheidend ange-„sehen werden, da aus dem Gesetze selbst nicht hervorgeht, „daß der Gesetzgeber die eine oder die andere Ansicht ge-

„theilt habe, folglich jede derselben nur wie eine andere „Privat-Meinung anzusehen ist."

Wie durch den Grund unter Nro 1. bewiesen werden soll, daß der Gesetzgeber von der Voraussetzung einer völligen Aufhebung der Statutarrechte nicht ausgieng, ist in der That nicht einzusehen. Es fragt sich ja nicht von der Erlassung eines neuen Gesetzes, sondern blos davon, was der Gesetzgeber über den Sinn äußerte, den er mit frühern Gesetzen verband, und Reyscher giebt selbst zu, daß verba enuntiativa allerdings zu logischer Auslegung der Gesetze dienen.

Was den zweiten Grund betrifft, so ist schon oben gezeigt worden, daß das Gesetz von 1814 eine authentische Auslegung der frühern Gesetze enthält. Reyscher selbst scheint dies nicht entschieden in Abrede ziehen zu wollen; wenigstens deutet sein „wenigstens" darauf hin. Uebrigens hatte das neue Gesetz nicht blos den Widerstreit zwischen den statutarischen Gesetzen Neu-Württembergs und dem württembergischen Recht im engern Sinne im Auge, sondern den zwischen jenen Gesetzen und dem gesammten Rechte, das in Alt-Württemberg galt, d. h. dem württembergischen Recht im engern Sinne und dem es ergänzenden gemeinem Rechte. So wird man z. B. nicht läugnen wollen, daß an den Orten, wo preußisches Recht galt, in Punkten, in welchen das württembergische Partikularrecht Lücken hat, bei einem Conflict des gemeinen Rechts mit dem preußischen Rechte das Gesetz von 1814 zur Anwendung zu bringen ist.

Was den Grund unter Nro 3. betrifft, so gestehe ich, daß ich einen solchen Einwand nicht erwartet hätte. Aus der Bestimmung des Gesetzgebers, das neu eingeführte Recht dürfe gegen die alten aufgehobenen Statutarrechte nicht rückwirken, soll folgen, daß seine Erklärung, nach welcher sämmtliche statutarische Gesetze ihre verbindende Kraft verloren haben sollen, nicht buchstäblich zu verstehen sey! Was soll dieß heißen? Soll etwa daraus

folgen, daß die aufgehobenen Statute doch — nicht aufgehoben seyen? daß sie noch subsidiäre Gültigkeit haben? Wenn der Gesetzgeber sagt: die Statutarrechte sollen aufgehoben seyn und ein anderes Recht an ihre Stelle treten, aber dieses Letztere soll nicht rückwirken — ist damit die Aufhebung der Statutarrechte restringirt? kann sie nun nicht mehr buchstäblich verstanden werden? Ist nicht vielmehr damit blos Etwas gesagt, was eigentlich bei jeder Aufhebung eines Rechts sich von selbst versteht? Doch es ist schon oben S. 408 f. hierauf geantwortet.

Was den vierten Grund betrifft, so ist allerdings das Gutachten des Ober-Justiz-Collegiums und Georgii's für sich allein nicht als entscheidend anzusehen. Aber unbegreiflich ist mir, wie gesagt werden kann, aus dem Gesetze selbst gehe nicht hervor, daß der Gesetzgeber die eine oder die andere Ansicht getheilt habe. Vergleicht man das Gesetz mit jenen Gutachten: so sieht man, daß sie durchaus in das Gesetz übergingen, und was die Ansicht über die Ungültigkeit der Statutarrechte betrifft, so spricht ja der Gesetzgeber im Gesetze wörtlich das aus, was das Ober-Justiz-Collegium und Georgii in dieser Hinsicht wollten.

So ist daher nicht das Geringste beigebracht, was befugen könnte, dem Gesetze von 1814 einen andern Sinn über die Ungültigkeit der statutarischen Gesetze beizulegen, als welchen es zugegebenermaaßen wörtlich ausspricht.

Es dürfte durch das Ausgeführte erwiesen seyn, daß nach dem im Gesetze selbst ausgesprochnen Sinn des Gesetzgebers die statutarischen Gesetze der neuen Lande völlig aufgehoben seyn sollten, und daß nach dieser im Gesetze ausgesprochenen Erklärung des Gesetzgebers die Gerichte verfahren müssen.

Daß die Gerichte wirklich auch bisher so verfuhren, wird sich aus dem Folgenden ergeben.

VII.

Der Gerichts-Gebrauch.

Reyscher führt in seinem Programm S. 67 eine Reihe von Thatsachen in Beziehung auf die bisherige Uebung

an, und fragt dann: wie kann man nach diesen Thatsachen die Anwendung der besondern Rechte Neu-Württembergs bezweifeln? Ich möchte dagegen fragen: wie kann man sich auf solche Thatsachen berufen, um zu erweisen, daß den statutarischen Gesetzen Neu-Württembergs fortdauernd gesetzliche Gültigkeit zugeschrieben worden sey?

Jene von Reyscher angeführten Thatsachen sind: „1) die Verordnungen für Neu-Württemberg von dem „Jahre 1803 bis 1806 seyen forthin beobachtet worden, „ungeachtet sie keine allgemeine württembergische Ge„setze sind; 2) ferner seyen die österreichischen Gesetze in „Kirchen- und Ehesachen der Katholiken soweit sie nicht „durch neuere Bestimmungen abgeändert worden, forthin „wirksam geblieben; 3) auch die gutsherrlichen Verhält„nisse in dem vormaligen Vorder-Oesterreich werden noch „jetzt nach einzelnen älteren Gesetzen, welche entweder für „die vorderösterreichischen Lande insbesondere, oder für die „ganze österreichische Monarchie gegeben waren, beurtheilt; „eben so sey für die Beurtheilung jener Verhältnisse wich„tig im Ellwangischen eine Verordnung von 1738, im „Hohenlohischen das Landrecht von 1737."

Was die erste Thatsache betrifft, so handelt es sich hier überall nicht von der Frage über die fortdauernde Gültigkeit der Churfürstlich württembergischen Verordnungen, welche in den Jahren 1803 bis 1806 für Neu-Württemberg im eigentlichen Sinne[42]) erlassen wurden[43]). Allein selbst abgesehen hiervon, was für privatrechtliche Gesetze im eigentlichen Sinne, welche für die im Jahre 1802 gemachten Gebiets-Erwerbungen von Churfürst Friedrich gegeben wurden, gibt es denn wohl, die noch jetzt ein gültiges Partikular-Recht jener Gebietstheile bildeten? die nicht auch in Württemberg überhaupt theils frü-

[42]) Mein Handbuch des württembergischen Privat-Rechts Bd I. S. 685.

[43]) Mit Ausnahme der Verfügung, daß es bei den besonderen Rechten Neu-Württembergs bis auf Weiteres verbleiben solle.

her schon galten, theils später als allgemeines Recht gehandhabt wurden? Reyscher wird wohl schwerlich im Stande seyn, ein solches Gesetz nachzuweisen.

Was die zweite Thatsache betrifft, so war bekanntlich Alt-Württemberg den Catholiken beinahe ganz verschlossen [44]). Die altwürttembergischen Ehe- und Kirchen-Gesetze hatten daher auch nur auf evangelische Unterthanen Beziehung. Bei der Einführung des württembergischen Rechts in den neu erworbenen Landen und der Aufhebung der statutarischen Gesetze konnte es sich daher nicht von der Einführung schon bestehender partikulärer württembergischer Bestimmungen über Kirchen- und Ehe-Sachen der Catholiken handeln. Sollte für sie nun, wie in allen Punkten, in welchen die württembergischen Gesetze Lücken hatten, das gemeine Recht, also hier das gemeine catholische Kirchen- und Ehe-Recht eintreten? Auch dies mochte zweifelhaft scheinen, da auf ein solches gemeines Recht zu verweisen die altwürttembergischen Gesetze keine Veranlassung gehabt hatten. Dabei konnte auch der Zweifel entstehen, ob nicht doch einzelne Bestimmungen unserer Ehe-Ordnung, solche, welche nicht gerade aus besonderen Religions-Grundsätzen der Protestanten folgten, auf die Catholiken angewendet werden könnten. Bei solchen Zweifeln mochte es am Gerathensten scheinen, vor der Hand es bei dem zu belassen, was und wie man es antraf. Dazu kam noch, daß einer der bedeutendsten Theile des neuen Gebiets, die vorderösterreichischen Territorien, eine sehr ausgebildete Partikulargesetzgebung über das Eherecht der Catholiken enthielt, die sich größtentheils auch durch ihren tüchtigen Inhalt sehr empfahl.

So mochte es sich erklären, daß die Behörden hier vorerst das bisherige Recht und die bisherige Verfahrungsweise anwendeten, und auch der Gesetzgeber sich hiefür entschied. Reyscher läugnet nun, daß dies etwas Isolirtes, eine nur provisorisch angenommene Ausnahme gewesen sey,

[44]) Mein Handbuch Bd I. S. 391 f. 687.

sondern er leitet es lediglich aus der Instruction für das Ober-Justiz-Collegium von 1806 ab, nach welcher, wie er glaubt, bei Lücken der württembergischen Gesetze die statutarischen Rechte einzugreifen haben. Man könnte hiergegen schon einwenden, daß das vorderösterreichische Eherecht Bestimmungen enthält, welche mit den besondern religiösen Grundsätzen der Katholiken nicht wesentlich zusammenhängen und den Bestimmungen des württembergischen Rechts über die gleichen Punkte direct widersprechen, daß daher aus der Instruction von 1806, selbst wenn man ihr den Sinn beilegt, welchen Reyscher in ihr finden will, sich jenes Resultat keineswegs unbedingt herleiten ließe. Es fiel aber auch in der That bei den Verhandlungen über jene Frage, so viel ich weiß, keiner Behörde ein, irgend die Instruktion von 1806 hieher zu beziehen, und daß die ganze Maaßregel eine bloße provisorische seyn sollte, sagt der Gesetzgeber mit dürren Worten, und wird von ihm und von den Behörden später eben so entschieden wiederholt. Unter dem 13. Januar 1811 verordnete der König, „daß es in Ansehung der Behandlung der Ehe-Sachen der Catholiken ganz, wie bisher, gehalten werden soll, bis die Bisthümer besetzt seyn werden." In einer Verordnung vom 23. August 1823 §. 13. heißt es: „In Ansehung der Ehe-Sachen der Catholiken hat es, bis zu einer umfassenden Revision der diesfälligen Vorschriften **einstweilen noch** bei der Normal-Entschließung vom 13. Januar 1811 sein Verbleiben;" ebenso spricht ein bischöffliches Rescript vom 20. Juni 1828 den besondern und provisorischen Charakter jener Verfügung aus, und auf die gleiche Weise äußert sich eine höchste, in einem Erlasse des Justiz-Ministeriums vom 23. September 1826 angeführte Entschließung. Aus diesem Vorgange kann daher für eine Anerkennung der fortdauernden Gültigkeit der privatrechtlichen statutarischen Gesetze Neu-Württembergs überhaupt nicht das Geringste gefolgert werden [45]).

---

[45]) Hiernach ist das auch zu beurtheilen, was das Königl. Ober-

Was endlich die dritte von Reyscher angeführte Thatsache betrifft, so wird ihre Beweiskraft vollkommen durch das widerlegt, was C. v. Wächter sagt. „Das Verhältniß zwischen dem Lehnsmann und dem Ober-Eigenthümer „beruht auf einem Vertrag; stützt sich Letzterer in seinen „Hauptbestimmungen auf die damaligen Gesetze, so versteht „es sich, daß auch in übrigen Bestimmungen auf diese Gesetze, deren Inhalt als in die Verabredung der Contrahenten aufgenommen, anzusehen ist, als auf Mittel zur Auslegung dieses Rechtsgeschäfts Rücksicht genommen werde." Diesem stimmt auch v. Bolley bei [46]). Reyscher antwortet hierauf: „gerade daß die Vermuthung für jene „Aufnahme sey, setze voraus, daß die alten Gesetze jetzt noch „geachtet werden, sey es auch nur in der Eigenschaft von „Dispositiv-Gesetzen." Allein von einer rechtlichen Vermuthung, wie sie bei wirklich bestehenden Dispositivgesetzen eintritt, ist hier ja gar nicht die Rede, und Reyscher scheint nicht gehörig beachtet zu haben, daß Wächter von der Voraussetzung ausgeht, daß der Vertrag der Partheien in seinen Haupt-Bestimmungen auf die damaligen Gesetze sich stützte.

Hieraus ergibt sich auch, daß wenn die Gerichte anführen, sie wenden in Ehe-Sachen der Catholiken das vorderösterreichische Recht an, sie beurtheilen die in Hohenlohe

---

Tribunal in dem unten anzuführenden Berichte über diesen Punkt bemerkt. Es sagt (eine Stelle, auf die sich auch Reyscher, Programm S. 68 beruft): „bekannt sey ihm nur, daß eine entschiedene „und gleichförmige Praxis bestehe, nach welcher die Ehe-Sachen „derjenigen Catholiken, welche in den vormals unter österreichischer „Landes-Hoheit gestandenen neuen Landestheilen domicilirt sind, „noch jetzt in allen Beziehungen nach den vormaligen österreichischen „Landes-Gesetzen behandelt werden. Hierüber liegen uns hohe Erlasse vom 23. September 1826 und 13. November 1833 vor." — Daß man hier von einer Praxis als Quelle dieser jetzigen Verfahrungsweise nicht sprechen kann, ergibt sich schon aus dem angeführten Gesetze von 1811.

[46]) In der oben angeführten Recension. Vergl. auch oben S. 408, 402.

vor 1807 begründeten Real-Lasten nach dem hohenloheschen Landrecht, sie wenden auf Verträge der Partheien, in welchen dieselben die Bestimmungen der Statutar-Rechte in den Vertrag aufnahmen, den Inhalt dieser Statutar-Rechte an, so weit er nicht gegen absolut anordnende Vorschriften des württembergischen oder gemeinen Rechts anstoßt — daß hieraus nicht entfernt hergeleitet werden kann, unsere Gerichte schreiben den statutarischen Gesetzen eine, wenn auch nur subsidiäre, gesetzliche Gültigkeit bei (oben S. 408). Freilich kommt Reyscher immer wieder darauf zurück, aus Jenem Dieses zu folgern. Dabei verwickelt er sich aber noch in entschiedene Widersprüche mit dem, was er eigentlich beweisen will. Er behauptet, daß die statutarischen Gesetze dem gemeinen Rechte durchaus vorgehen, also auch den absolut anordnenden Bestimmungen des gemeinen Rechts. Wie soll nun aber, von allem Anderen abgesehen, für eine solche Behauptung der Umstand zum Belege dienen können, daß wenn die Partheien in ihren Rechts-Geschäften den Inhalt der statutarischen Gesetze aufnehmen oder Ausdrücke, die aus denselben genommen sind, gebrauchen, zur Erklärung und Ergänzung auf diese Gesetze zurückzugreifen sey! Jenes Ergänzen und Erklären der Rechts-Geschäfte der Privaten ist ja nur in so weit zulässig, als dadurch kein Conflikt mit absolut anordnenden Bestimmungen des bestehenden, also auch, so weit es bei uns noch gilt, des gemeinen Rechts erzeugt wird. Könnte man daher jenen Rechtssatz je als Beweisgrund für eine fortdauernde Gültigkeit der statutarischen Gesetze gelten lassen, so würde ja daraus ein ganz anderer Satz folgen, als der, den Reyscher damit beweisen will. In einen gleich großen Widerspruch mit seinem Beweis-Thema verwickelt sich Reyscher, wenn er, was er besonders häufig thut, daraus, daß bei Rechts-Verhältnissen, die unter der Herrschaft der statutarischen Gesetze begründet wurden, in der Regel nicht das württembergische Recht, sondern das statutarische Gesetz zur Anwendung ge-

bracht werde, für die Richtigkeit und Anerkennung seiner Ansicht argumentiren will. In der genannten Beziehung sind ja die statutarischen Gesetze in der Regel auch in den Punkten zur Anwendung zu bringen, in welchen sie „gegen das württembergische Recht laufen," während Reyschers Beweis-Thema dahin geht, daß sie nur in so weit noch Gültigkeit haben, als sie nicht gegen das württembergische Recht laufen. Durch jenes Argument, wenn es überhaupt je als Argument gelten könnte, beweist Reyscher jedenfalls für seine Ansicht zu viel, somit nichts.

Im Uebrigen wird es in Beziehung auf diese Argumente an dem oben S. 408 Bemerkten genügen, und so gehe ich auf das über, was, abgesehen hiervon, die Gerichte über die Frage sagen, ob bei ihnen die statutarischen Gesetze als solche je zur Anwendung gebracht worden seyen, ein Punkt, worüber Reyscher sich nur kurz äußert.

Sie antworten alle auf diese Frage einstimmig mit Nein.

Ich führe in Folgendem zuerst den für unsere Frage überhaupt interessanten Inhalt der berührten Berichte an, und werde mir am Schlusse einige Bemerkungen darüber erlauben.

Das Königl. Ober-Tribunal theilte mein oben S. 401 angeführtes Schreiben den K. Gerichtshöfen zum Berichte darüber mit, was ihnen von einer Gerichts-Praxis hinsichtlich der berührten Frage bekannt sey; auch sollen sie, wofern einzelne Fälle vorgekommen wären, in welchen diese Frage zur Erörterung gekommen, die darüber verhandelten Akten vorlegen.

1) Das Königl. Ober-Tribunal selbst antwortete im Jahr 1837 auf die Frage, neben dem in der Note 45 Bemerkten: „daß, so viel den einzelnen Mitgliedern des Ober-„Tribunals bekannt sey, kein Fall eingetreten sey, „wo die Frage von der fortdauernden subsidiären Gültig-„keit der in den neuen Landestheilen früher bestandenen

„Gesetze und Gewohnheits-Rechte zu gerichtlicher Erörte-„rung und Beschlußnahme gekommen wäre."

Allerdings ergibt sich aber aus dem in diesem Hefte abgedruckten Präjudize des Ober-Tribunals, welches die Redaction im Manuscripte mir mitzutheilen die Gefälligkeit hatte, daß im Jahre 1833 ein solcher Fall beim Ober-Tribunal wirklich vorkam, und dasselbe bei der Entscheidung von der fortdauernden subsidiären Gültigkeit der statutarischen Gesetze auszugehen schien. Dabei beruft sich das Ober-Tribunal namentlich auch auf den Erlaß der Ober-Landes-Regierung von 1807. Dies würde freilich mit der Entscheidung selbst nicht ganz im Einklange stehen; denn es erklärt die bei diesem Prozesse zur Sprache gekommenen gutsherrlichen Decrete [46]a) von 1773 und 1784 für landespolizeiliche Verordnungen, also für ein Landes-Gesetz, und in jenem Erlasse ist ja ausdrücklich erklärt, daß alle bisherigen Landes-Gesetze der neuen Territorien nicht mehr gelten. Um daher jenes Präjudiz gehörig beurtheilen zu können, würde es nöthig seyn, zu wissen, in welchem Sinne das Gericht den Ausdruck „Lokal-Statuten" im Gegensatze zu den „Landes-Gesetzen" nahm. Allein auch hievon abgesehen, so würde ein einzelnes Präjudiz noch keineswegs eine Praxis desselben oder eine fest von ihm angenommene Thesis beweisen, und daß von einer solchen Thesis des Königl. Ober-Tribunals gar nicht die Rede seyn könne, ergibt sich auf's Klarste aus seiner Erklärung vom Jahre 1837. Hätte beim Gerichte ein fester Grundsatz für die fortdauernde Gültigkeit der statutarischen Gesetze irgend bestanden, so müßte es diesen Grundsatz gewiß kennen, während ihm ein einzelnes Präjudiz wohl entgehen konnte. Allein es erklärt, daß die Frage bei ihm nie zur Erörterung und Beschlußnahme ge-

---

[46] a) Daß die Betheiligten sich auf diese Decrete berufen, dies erklärt sich daraus, daß es sich hier von einem noch unter der früheren Herrschaft der statutarischen Gesetze erworbenen Privat-Rechte handelte.

kommen sey, und so konnte sich wenigstens, wenn auch ein einzelner Fall vorgekommen war, eine Praxis und ein fester Grundsatz des Gerichts für die Gültigkeit jener Statutar-Rechte nicht gebildet haben.

2) Der Gerichts-Hof für den Neckar-Kreis erklärte: „daß ihm keine Fälle bekannt seyen und auch die „Registratur keine anzugeben vermocht habe, in denen jene „Frage beim Gerichts-Hofe zur Erörterung und Entschei-„dung gekommen wäre."

3) Der Gerichts-Hof für den Schwarzwald-Kreis berichtete: „ihm sey von einer Gerichts-Praxis über die „Frage nichts bekannt, auch kein Fall vorgekommen oder „wenigstens erinnerlich, in welchem die Frage zur Erörte-„rung gekommen wäre." Dabei sagt er: „daß die neuwürt-„tembergischen Gesetze, als subsidiäre Gesetze für das in „den neuen Landestheilen zur Anwendung kommende würt-„tembergische Recht Gültigkeit haben, ist nach unserem „Dafürhalten unbedingt in Abrede zu stellen; denn „wo auch das württembergische Recht zur Anwendung kom-„men möge, bringt es als seine Ergänzung das gemeine „Recht mit sich, und eben damit ist die Anwendbarkeit al-„ler andern Gesetze und Rechts-Gewohnheiten ausgeschlos-„sen. **Nur** in der Eigenschaft von Mitteln zur Ausle-„gung von Rechts-Geschäften und Rechts-Verhältnissen, die „in den neu erworbenen Landestheilen eingegangen worden „seyen und noch täglich eingegangen werden, seyen sie noch „immer im Gebrauch," und hier führt er dann weiter aus [47]), wie bei Rechts-Geschäften der Partheien in den ihrer Autonomie überlassenen Punkten die Ergänzungen und Erklärungen oft aus den statutarischen Gesetzen noch zu nehmen sind, und schließt mit den Worten: „ist dieses der Sinn der Theorie, welche Reyscher, württembergisches Privat-Recht §. 70., für die Anwendung der Lokal-Rechte aufstellt, so sind wir mit diesem Schriftsteller einverstanden."

Daß dieses der Sinn der Reyscher'schen Theorie

[47]) Ausführlicher gibt diese Stelle Reyscher, Programm S. 69.

nicht ist, wird Reyscher selbst zugeben. Denn sonst würde er sich ganz zur Ansicht seiner Gegner bekennen. Allein Reyscher gebraucht doch in seinem Programm S. 70 diese Stelle des Berichtes des Gerichtshofes als Auktorität, indem er sagt: „beredter läßt sich die Wirksamkeit „der Statutar-Rechte in der angegebenen einen Richtung „nicht bezeichnen [48]); aber freilich liefert das Ausgeführte „zugleich einen Beweis für die Subsidiarität derselben über„haupt; denn wie sollte von einer Beiziehung der früheren „besonderen Rechtsquellen zur Auslegung und Ergänzung „von Rechtsgeschäften, wobei die Parthieen diesel„ben nicht erweislich zu Grund gelegt haben, „die Rede seyn können, wenn nicht die subsidiäre oder „hypothetische [49]) Verbindlichkeit derselben anerkannt wäre." Hier wird aber etwas in den Bericht hineingetragen, was nicht in demselben liegt. Der Gerichtshof spricht blos von Fällen, in welchen die Parthieen bei ihren Geschäften auf Rechts-Begriffen und Rechts-Ansichten der frühern Zeit bestimmt fußen. Zum Ueberflusse ergibt sich dies aus dem Beispiele, mit dem er seine Ansicht erläutert. Er sagt, in Hohenlohe sey auch jetzt noch das hohenlohen'sche Landrecht zur Ergänzung und zur Entscheidung bei *einem* solchen Ehe-Vertrage anzuwenden, bei welchem die Par-

---

[48]) Diese Wirksamkeit wurde nie bestritten. Vergl. oben S. 408, 447.

[49]) Reyscher scheint hier hypothetische Gültigkeit und subsidiäre Gültigkeit eines Rechts für gleichbedeutend zu nehmen, während diese Ausdrücke sehr Verschiedenes bedeuten. Die dispositiven Bestimmungen unseres Landrechts bilden z. B. hypothetisches, nicht aber subsidiäres Recht im technischen Sinne. Nimmt man hypothetisch in dem ganz allgemeinen Sinne von dem, was nur unter einer gewissen Voraussetzung überhaupt eintritt, dann ist allerdings auch das subsidiäre Recht stets ein hypothetisches, aber nicht umgekehrt das hypothetische Recht auch stets ein subsidiäres. In diesem weiteren Sinne schreibt man auch dem deutschen Rechte hypothetische Gültigkeit zu, aber keine subsidiäre, und es ist unrichtig, wenn Reyscher, württembergisches Privat-Recht §. 65. Note 3 sagt: „jene hypothetische Anwendbarkeit (wie sie dem deutschen Recht zukomme) sey der Charakter eines jeden Hülfrechts."

thieen „im Allgemeinen darauf hinweisen, daß sie eine Gütergemeinschaft nach Art der im Hohenloheschen ehemals gesetzlich bestandenen wollen."

4) Der Gerichtshof für den Jaxt=Kreis antwortete: „ihm sey von einer Gerichts=Praxis, wornach die in den „neuen Landestheilen bestandenen Gesetze und Rechtsge= „wohnheiten fortdauernd subsidiäre Gültigkeit haben sollen, „lediglich nichts bekannt; er habe vielmehr jene Ge= „setze und Gewohnheiten den Entscheidungen bisher nur „bei solchen Rechtsverhältnissen zu Grunde gelegt, welche „zufolge der allgemeinen Grundsätze entweder nach der „Zeit der Entstehung des betreffenden Verhältnisses (z. B. „wenn eine Ehe noch unter der Herrschaft der früheren „Gesetze eingegangen worden oder bei Real=Lasten, welche „sich aus einer solchen Zeit herschreiben) oder auf den „Grund besonderen Vertrags (z. B. wenn die Gatten auf „die ehemalige statutarische Güter=Gemeinschaft heirathen) „nach jenen früheren Gesetzen zu beurtheilen waren. Uebri= „gens sey die Frage wegen fortdauernder allgemeiner sub= „sidiärer Gültigkeit dieser Gesetze und Gewohnheiten bei „ihm noch nicht besonders zur Erörterung gekommen."

5) Der Gerichtshof für den Donau=Kreis geht in seinem Berichte zunächst auf die Auslegung des §. 23. der Instruction für das Ober=Justiz=Collegium von 1806 ein, und nimmt dabei an, daß dadurch „auch alle Statute, „welche gegen das in Württemberg geltende gemeine „Recht laufen, aufgehoben seyen; damit sey aber die gänz= „liche Aufhebung der frühern Statute ausgesprochen, und „es spreche hiefür auch der Ausdruck alle, und der, daß „sie ihre Kraft gänzlich verlieren sollen. Eine authen= „tische Interpretation des §. 23. enthalte das Gesetz vom „12. Septbr 1814 (oben S. 437). Reyscher habe das „Gewicht dieser Stelle gefühlt [50]), es aber durch Gründe

[50]) Dies bezieht sich auf die Stelle in Reyschers Privat=Recht Bd I. S. 114, in welcher gesagt ist: „Georgii, der Verfasser des Gesetzes, habe zwar die unrichtige Ansicht gehabt, daß durch die In=

„zu beseitigen gesucht, die man nicht als richtig anerkennen „könne. Er habe ganz übersehen, daß die Ansicht des Re„ferenten auch das Ober-Justiz-Collegium, von dem das „Gesetz ausgieng, getheilt habe, und eben so das Staats„Ministerium.“ Wenn aber Reyscher behaupte, daß diese Ansicht im Gesetze selbst gar nicht ausgesprochen worden sey, „so möchte diese Behauptung von den Worten „des Gesetzes, daß sämmtliche frühere statutarische Gesetze „ihre verbindende Kraft verlieren und nur die altwürttem„bergischen Gesetze als allgemein geltendes Recht angesehen „werden sollen, ihre genügende Widerlegung finden. Schon „vom theoretischen Standpunkte aus erscheine daher die „Ansicht des Kanzlers Wächter als die richtige. Aber „auch die Praxis spreche dafür. Uns ist — sagt der Ge„richtshof — zwar nicht ein einziger Fall bekannt, in wel„chem die Frage von der subsidiären Gültigkeit solcher Sta„tuten, die dem württembergischen Rechte nicht geradezu „widersprechen, zur Sprache gekommen ist; allein gerade „daraus, daß ein solcher Fall nicht vorgekom„men ist, möchten wir den Schluß ziehen, daß „auch die Rechts-Anwälte und Parthieen im §. 23. der „Instruktion nur den Sinn gefunden haben, welcher „durch authentische Interpretation im Gesetze „von 1814 klar ausgedrückt ist.“

Die Königl. Gerichts-Höfe erklären hiernach einstimmig, daß ihnen kein Fall vorgekommen, in welchem von einer Anwendung der neuwürttembergischen statutarischen Gesetze, als noch gültiger subsidiärer Gesetze, die Rede gewesen wäre. Sollte man nun hieraus nicht zu entnehmen haben, daß auch die Praxis unserer höhern Gerichte durchaus dafür, daß jene statutarischen Gesetze keine Gültigkeit mehr haben, somit gegen die Reyscher'sche Ansicht sich

---

struktion die Statuten nicht für die Zukunft, sondern blos für ältere Rechts-Geschäfte aufrecht erhalten worden seyen; allein diese Ansicht sey wenigstens in dem von ihm redigirten Gesetze nicht ausgesprochen worden.“

bestimmt entschieden habe? Das Königl. Ober-Tribunal läugnet dies in seinem oben angeführten Berichte. Es sagt: „die Ansicht des Gerichts-Hofes in Ulm, daß, weil dem„selben kein einziger Fall bekannt ist, in welchem die fort„dauernde subsidiäre Gültigkeit solcher Statuten, welche „dem württembergischen Recht nicht entgegen sind, zur „Sprache gekommen wäre, hieraus zu schließen sey, es habe „sich bereits längst der Gerichts-Gebrauch für die Ansicht „des Kanzlers v. Wächter entschieden, können wir nicht „theilen." Reyscher meint (Programm S. 68), daß dies „gewiß richtig bemerkt" sey. Ich möchte es sehr bezweifeln.

Wenn bei den Gerichts-Höfen, wie sie selbst bezeugen, die Frage über die noch fortdauernde Gültigkeit der statutarischen Gesetze nicht einmal zur Erörterung kam, wenn ihnen kein Fall vorkam, in welchem sie diese Gesetze als geltendes subsidiäres Recht angewendet hätten, so folgt gerade hieraus eine so entschiedene Praxis, wie nur irgend ein Gerichts-Gebrauch es seyn kann. Hätten die Gerichte nur irgend daran gedacht, daß den statutarischen Gesetzen subsidiäre Gültigkeit noch zukomme: so mußten sie ja bei jedem Falle, der in Neu-Württemberg vorkam, wenn bei ihm eine Frage eingriff, über welche das württembergische Recht im engern Sinne keine Entscheidung enthielt, stets vor Allem untersuchen, ob nicht das statutarische Gesetz des Distrikts über diese Frage etwas festsetze. Dies geschah aber, laut den angeführten Berichten, niemals. Ohne alle Erörterung über das Verhältniß der statutarischen Gesetze, ohne alle Rücksicht darauf, ob solche Gesetze etwa vorhanden seyn mochten, entschied man die neuwürttembergischen Prozesse nach dem gesammten Rechte, wie es in Alt-Württemberg gegolten hatte, also bei Lücken der württembergischen Gesetze, lediglich nach dem gemeinen Rechte. Daraus folgt denn doch offenbar, daß der Gebrauch dieser Gerichte auf's Entschiedenste gegen die fortdauernde Gültigkeit und Anwendung jener statutarischen Gesetze ist; es

folgt ferner, da nicht einmal durch Anträge und Forderungen der Partheien und der Sachwalter eine Erörterung jener Frage veranlaßt wurde, daß überhaupt die gemeine Meinung [51]) gegen die Annahme einer fortdauernden Gültigkeit jener Statuten war [52]). Oder will man etwa behaupten, daß deshalb über die berührte Frage in den Gerichten keine Erörterung statt fand, weil kein Fall vorkam, in welchem, die subsidiäre Gültigkeit der Statuten vorausgesetzt, dieselben hätten zur Anwendung kommen können? Wollte man dies auch behaupten, so würde es doch nichts gegen das oben Gesagte beweisen. Denn die Gerichte hätten doch,

---

[51]) An mehreren Stellen seines Programms (z. B. S. 75, 17) stellt Reyscher die Sache so dar, als ob die Gültigkeit der statutarischen Gesetze blos von einigen Wenigen angegriffen werde, als ob sie nur „nicht allgemein" anerkannt werde. — Von Schriftstellern haben sich nun meines Wissens acht über die Frage ausgesprochen, und von diesen sind sechs gegen die Gültigkeit der statutarischen Gesetze. Wie das Ober-Justiz-Collegium, die Ober-Landes-Regierung, das Staats-Ministerium über die Frage dachten, ist oben angeführt, und in den Gerichts-Höfen weiß kein Mitglied davon, daß sie je in einem Prozesse als subsidiäres Recht angewendet wurden.

[52]) Herr Professor Michaelis bemerkt in der oben angeführten Recension des Reyscher'schen Programms richtig, daß für die Ungültigkeit der statutarischen Gesetze die gemeine Meinung der Rechts-Gelehrten in Württemberg sey. „Wenn hiergegen von dem Verfasser des Programms erinnert werde, daß nur die Ober-Gerichte „und nicht auch die Oberamts-Gerichte über diese Frage gehört worden seyen, so leuchte die geringe Bedeutung dieses Einwurfes von „selbst ein, da es kaum gedenkbar sey, daß nur bei nicht appellabeln „Prozeß-Sachen und nur in Sachen der Nicht-Exemten eine Berufung auf die frühern Gesetze und Local-Statuten statt gefunden „haben sollte, wenn die gemeine Meinung der Rechts-Gelehrten ihnen Geltung beilegte." — Der Fall, von welchem v. Sarwey, Monatschrift Bd III. S. 162, 163 spricht, in welchem in einem Prozesse vor einem Ober-Amts-Gerichte auf die alten Statutar-Rechte provocirt wurde, betraf keinen Fall unserer Streitfrage, sondern einen Fall, in welchem von Rechts-Verhältnissen, die noch unter der Herrschaft der alten Statutar-Rechte begründet wurden (Rechte einer alten Forderung im Concurse), die Rede war.

sobald sie den Statuten fortdauernde Gültigkeit zuschrieben, bei jeder Rechtsfrage, über die das württembergische Recht im engern Sinn schweigt, in Prozessen aus Neu-Württemberg immer wenigstens untersuchen müssen, ob nicht das statutarische Recht des Bezirks eine Entscheidung darüber enthalte. Daß sie dies nicht thaten, ergibt sich aus den angeführten Berichten. Es wird aber wohl Niemand im Ernste behaupten wollen, daß Fälle jener Art bei den Gerichten nie vorgekommen seyen. Zum Ueberflusse mache ich nur wieder auf den Umstand aufmerksam, daß in einem bedeutenden Theile des neuen Gebietes das preußische Landrecht als statutarisches Recht galt (oben S. 411). Hier mußte beinahe bei jedem Prozesse aus jenem Gebietstheile die Frage über die Anwendung des preußischen Landrechts entstehen; denn wie bei uns beinahe bei jedem Processe das gemeine Recht mehr oder minder eingreift, so hätte dort auf die gleiche Weise das preußische Recht eingreifen müssen. Und doch bezeugt der Gerichtshof für den Jaxtkreis, daß er von einer Praxis, die den statutarischen Gesetzen subsidiäre Gültigkeit zuschreibe, lediglich nichts wisse, daß er jene Gesetze **nur** in den Fällen anwende, in welchen ein aufgehobenes Recht überhaupt zur Anwendung kommt (bei Rechts-Verhältnissen die unter der Herrschaft derselben begründet wurden, oder wenn die Parthieen sie in ihre autonomischen Bestimmungen aufnahmen), daß übrigens die Frage wegen der fortdauernden Gültigkeit dieser Gesetze bei ihm noch nicht besonders zur Erörterung gekommen sey. Wenn aber nicht einmal die Anträge der Parthieen zu einer solchen Erörterung Veranlassung gaben, wenn bei den vielen Lücken unseres Partikular-Rechtes und bei einem Gesetzbuche, das, wie das preußische Landrecht, so umfassende Normen über alle Privat-Rechtsverhältnisse gibt, weder im Verkehre der betreffenden Gegenden, noch in den Gerichten nach diesem Gesetzbuche gelebt und entschieden wird: so muß man behaupten, daß nicht nur nach dem

Gerichtsgebrauche und nach der gemeinen Meinung der Juristen, sondern überhaupt nach der gemeinen Volks-Ueberzeugung die Gültigkeit jener statutarischen Gesetze längst aufgehört habe.

Ist dieses Resultat zu bedauern? Herr Professor Reyscher ist dieser Ansicht. Ich gestehe, daß ich sie nicht theilen kann, und ich bezweifle nicht, daß ich hierin der Zustimmung beinahe aller unsrer Theoretiker und Praktiker mich zu erfreuen haben werde. Die Gründe, aus denen ich jenes Resultates mich freue, habe ich schon in meinem Handbuche Bd I. S. 290 ausgesprochen, und ich möchte nur fragen, ob im Königreiche Bayern, welches die statutarischen Gesetze seiner neuen Erwerbungen in fortdauernder Gültigkeit belieẞ, in dieser Hinsicht die Zustände besser sind, als bei uns? ob nicht vielmehr jetzt, nach längst bewerkstelligter Ausgleichung des Rechts, bei uns der Verkehr gesicherter, das Recht fester und bestimmter und der privatrechtliche Zustand der neuen Gebiete ein entschieden besserer geworden ist? Allerdings wurden bei der Einführung des württembergischen Rechts große Fehler gemacht; es wurde namentlich in Beziehung auf die Verhältnisse, welche dem Bürger am nächsten liegen, und die für ihn zu den wichtigsten gehören, bei den ehelichen Güter-Verhältnissen, weder durch Gesetzgebung, noch anfänglich durch die Praxis auf die rechte Weise verfahren; man machte hier gerade dieselben Fehler, welche drei Jahrhunderte früher bei der Einführung des Landrechts gemacht wurden (mein Handbuch Bd I. S. 227, 291 f.). Dieses zu verbessern, ist unserer Zeit vorbehalten, und wie so Vieles in unserer Zeit gebessert wurde, so ist gerade jetzt die Staats-Regierung im Begriffe, durch ein Gesetz über die ehelichen Güter-Verhältnisse auch hier zu helfen. Aber abgesehen von diesen Verhältnissen, um was würde es sich handeln, wenn man der Reyscher'schen Ansicht folgen, wenn man den statutarischen Gesetzen Neu-Württembergs subsidiäre Gültigkeit jetzt zuschreiben wollte? Um Vertheidigung einer

fortdauernden Gültigkeit der neuwürttembergischen Statutarrechte? um Festhaltung ihres Besitzstandes? um Vertheidigung dessen, woran die jetzigen Bewohner Neu-Württembergs gewöhnt sind, in was sie sich hineingelebt haben, was sie lieb gewonnen haben? Keineswegs! Jene Statutar-Rechte sind längst erstorben [53]), und Wenige von unsern jetzigen Mitbürgern in Neu-Württemberg werden jetzt noch auch nur eine nähere Kunde von ihnen haben. Es würde sich vielmehr, wenn die Reyscher'sche Ansicht Geltung erhielte, nun von einer Einführung eines für sie neuen, ungewohnten und meist ungekannten Rechtes handeln.

---

4) Ueber das Vorzugs-Recht der Leich-Kosten im Gant.

(Von dem Herrn Stadt-Richter, Ober-Justiz-Rath **Rümelin** in Stuttgart.)

Manche Gerichte gehen von der Ansicht aus, daß das Vorzugs-Recht der Leich-Kosten im Gant nur von Demjenigen in Anspruch genommen werden könne, welcher bei dem Leichen-Begängnisse Dienste geleistet habe, z. B. von dem Todtengräber, Schreiner, Meßner rc., und daß Demjenigen, der diese Dienste bezahle, ein Vorzugs-Recht für seine Auslagen nur dann zustehe, wenn er sich die Rechte jener bevorzugten Gläubiger bei der Zahlung habe abtreten lassen.

In Folge dieser Ansicht sind schon viele Leich-Kosten im Gante durchgefallen, da Die, welche Leich-Kosten vorschie-

---

[53]) Man wird selbst in Beziehung auf die ehelichen Güter-Verhältnisse großentheils das Gleiche sagen können; denn in den vielen neuwürttembergischen Orten, in welchen durch Ehe-Verträge besondere Bestimmungen über Güter-Gemeinschaft festgesetzt werden, ist, wie ich in meinem Handbuche zeigen werde, die verabredete Güter-Gemeinschaft in der Regel nicht die Güter-Gemeinschaft, wie sie gerade früher durch besondere statutarische Gesetze näher bestimmt war, sondern eine nach irgend einem Compendium des deutschen Rechts von den Notaren entworfene Güter-Gemeinschaft.

ßen, höchst selten sich von den vielen einzelnen mit der Leiche beschäftigten Personen deren Rechte abtreten lassen, und später, wenn diese Leute einmal bezahlt sind, eine Abtretung ihrer Rechte rechtlich nicht mehr zulässig ist.

Es gründet sich diese Ansicht nicht sowohl auf den Wortlaut der betreffenden Stelle des Prioritäts-Gesetzes — denn dieser *) schneidet den Vorschüssen zu den Leich-Kosten das

---

*) In dem Entwurf des Prioritäts-Gesetzes ist das Vorzugs-Recht der Leich-Kosten mit folgenden Worten eingeführt:

„Ein unbedingtes Vorzugs-Recht steht folgenden Forderungen zu rc. 5) den nothwendigen Beerdigungs-Kosten des Schuldners, wenn der Todesfall sich vor Eröffnung des Concurses ereignet hat."

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten rc. 1823 u. 1824, III. außerordentliches Beilagen-Heft S. 54.

Die Motive des Entwurfs und der Bericht des ständischen Ausschusses über denselben enthalten keine nähere Erläuterung des beantragten Vorzugs-Rechtes, sondern deuten nur ganz kurz an, daß dies ein aus der früheren Gesetzgebung beibehaltenes Vorzugs-Recht sey.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten a. a. O. S. 89 und 162.

Der ständische Ausschuß stellte jedoch den Antrag, daß das Vorzugsrecht auch auf die Beerdigungs-Kosten derjenigen Personen ausgedehnt werden solle, welche der Schuldner beerdigen zu lassen schuldig gewesen.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten a. a. O. S. 89, 162, 207.

Diesen Antrag modificirte die ständische Commission dahin, daß das Vorzugs-Recht der Leich-Kosten der Angehörigen des Schuldners nur dann stattfinden solle, wenn die Beerdigung sechs Monate vor Einleitung des Gant-Verfahrens gegen denselben durch Anordnung einer Vermögens-Untersuchung vorgefallen sey. Sodann stellte die ständische Commission den weiteren Antrag, daß den Anlehen zu den Beerdigungs-Kosten gleiches Vorzugs-Recht mit diesen eingeräumt werden solle.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten a. a. O. S. 337, 350, 415.

Beide Anträge wurden von der Kammer angenommen,

Verhandl. der Kammer der Abgeordneten XI. Heft S. 985.

es sind aber die Motive hiezu weder in dem ständischen Commissions-Bericht, noch in dem Protocolle der Kammer über die Berathung

Vorzugs-Recht nicht ab — als vielmehr auf den Umstand, daß der von der Stände-Kammer gestellte Antrag, den Anlehen zu den Beerdigungs-Kosten gleiches Vorzugs-Recht mit diesen einzuräumen, von der Regierung abgelehnt wurde, und insbesondere auf die Bemerkung in v. Volley's Commentar Bd 2. S. 659, welche so lautet:

„Nach dem Antrag der Kammer sollte dieses Vorzugs-Recht auch Denjenigen zu Statten kommen, welche zu Bestreitung der Beerdigungs-Kosten Anlehen gemacht haben. Die Regierung genehmigte aber diesen Antrag nicht, und verwies gerade bei diesem Antrage auf das Abtretungsrecht, dessen sich die neuen Gläubiger bedienen können. Dies ist jedoch gar umständlich; der Gläubiger müßte hier eigentlich die Ausbezahlung der Leich-Kosten an die Einzelnen, den Geistlichen, den Schul-Lehrer, den Schreiner, die Träger, den Todtengräber, den Wirth, bei welchem einige Maas Wein, den Krämer, bei welchem

---

der Anträge angegeben. Die Regierung genehmigte den ersten Antrag, den letzteren dagegen wies sie zurück mit folgenden Worten:

„Zu 8. wird die angetragene Bestimmung (das Vorzugs-Recht der Leich-Kosten der Angehörigen des Schuldners) genehmigt, jedoch ohne die Ausdehnung des Vorzugs auf die hier bezeichneten Anlehen, da bei denselben leicht betrügliche Umtriebe stattfinden könnten, auch der Darleiher durch Bewirkung der Abtretung der Rechte der Bevorzugten sich vorsehen kann."

Verhandl. der Kammer der Abgeordneten III. Beilagen-Heft S. 450.

Hiernach erhielt das Gesetz folgende Fassung:

„Ein unbedingtes Vorzugs-Recht gebührt in nachstehender Ordnung ꝛc. 5) dem nothwendigen Aufwand auf die Beerdigung des Schuldners, wenn der Todesfall sich vor Eröffnung des Concurses ereignet hat; ingleichen derer, welche der Schuldner beerdigen zu lassen verbunden war, jedoch in letzterem Falle nur dann, wenn diese Kosten innerhalb sechs Monaten vor Einleitung des Gant-Verfahrens durch Anordnung einer Vermögens-Untersuchung gegen den Schuldner entstanden sind."

Prioritäts-Gesetz Art. 4.

einige Pfund Käse gekauft wurden u. s. w., selbst übernehmen, und von jedem dessen Rechte sich abtreten lassen. Diese auch im gemeinen Rechte nicht begründete Beschränkung wird unfehlbar manche Belästigung der Gemeinde-Kassen *) zur Folge haben."

Diese Ansicht bedarf einer Berichtigung.

Nach dem römischen Recht, in welchem das Vorzugs-Recht der Leich-Kosten ursprünglich begründet ist,

L. 45. D. de religiosis (11, 7.).

wird angenommen, daß Derjenige, welcher Kosten für eine Leiche verwende, **mit dem Erblasser** contrahire,

L. 1. D. eod.

ganz in Uebereinstimmung mit dem Hauptprinzip, daß die Verlassenschafts-Masse so lange, bis der Erwerb derselben entschieden ist, die Person des Erblassers vorstelle und daß mittelst dieser Fiktion die Fortdauer aller bisherigen rechtlichen Verhältnisse möglich werde.

§. 2. J. de hered. inst. (2, 14.)
l. 34. l. 61. D. de A. R. D. (41, 1.)

In Folge dieses Prinzips wird gegen den, der die Verlassenschaft später an sich bringt, die actio funeraria auf Ersatz der Beerdigungs-Kosten zunächst blos Demjenigen gegeben, der die Beerdigung aus eigenem Antrieb besorgte, und nicht Demjenigen, der dies aus Auftrag eines Andern that, weil auf den Beauftragten die gesetzliche Fiktion, als habe er mit dem Erblasser contrahirt, eigentlich nicht paßt. Der Beauftragte soll sich an den Auftraggeber halten, und dieser an die Masse des Erblassers, wo der Auftraggeber mit seiner Forderung berücksichtigt werden

---

*) Alle Leichname von Personen, deren Begräbniß-Kosten den öffentlichen Kassen zur Last fallen würden, sind an die anatomischen Anstalten des Landes auf deren Kosten einzuliefern, vorausgesetzt, daß sie nicht an einer contagiösen Krankheit gestorben sind. Es sollen in keiner Gemeinde-Rechnung für solche Personen die Leich-Kosten passirt werden.

Ministerial-Verfügung vom 23. April 1829, Regierungs-Blatt S. 184.

muß, selbst wenn er die Beerdigungs-Kosten seinem Beauftragten noch schuldig ist.

l. 14. §. 15. §. 17. D. de religiosis.

In so ferne nun die einzelnen Personen, welche mit einem Leichen-Begängnisse beschäftigt sind, als Todtengräber, Schreiner, Meßner u. s. w., in der Regel nicht aus eigenem Antriebe thätig werden, sondern aus Auftrag eines Andern, so steht streng genommen nicht einmal diesen Personen ein Klagrecht gegen die Masse des Verstorbenen zu; es kann für dieselben nur nach Analogie der

L. 14. §. 15. l. 46. §. 2. D. de religiosis

eine actio funeraria utilis geltend gemacht werden; keineswegs aber kann aus den Gesetzen für den Darleiher der Leich-Kosten ein Klagrecht gegen die Verlassenschafts-Masse abgeleitet werden, da dieser entfernt in keinem Obligations-Verhältnisse zu dem Verstorbenen oder dessen Verlassenschafts-Masse steht. Auch in unserem Landrecht ist ein solches Klagrecht nicht begründet; dasselbe bestätigt blos in allgemeinen Ausdrücken das in dem römischen Recht begründete Vorzugs-Recht der Leich-Kosten, und läßt den Legitimationspunkt der Klage ganz unberührt.

Landrecht Th. 1. Tit. 75. §. Wenn der Schuldner rc.

Dessen ungeachtet hat die Praxis das Klage- und Vorzugsrecht der Beerdigungs-Kosten im Gant auch auf die Darlehen zu diesen Kosten ausgedehnt.

Gmelin, Gläubiger-Ordnung §. 64.

Dieser gewiß unrichtigen Praxis trat die Regierung bei Berathung des Prioritäts-Gesetzes entgegen und stellte das bestehende Recht in seiner ursprünglichen Reinheit dadurch wieder her, daß sie das von der Stände-Kammer beantragte Vorzugs-Recht der Darlehen zurückwies, und zwar mit der ganz richtigen Bemerkung, daß ja der Darleiher durch Bewirkung der Abtretung der Rechte der Bevorzugten sich vorsehen könne.

Aus der Zurückweisung dieses Vorzugs-Rechts kann jedoch der Schluß nicht gezogen werden, daß damit Der-

jenige, welcher das Leichen-Begängniß anordnet und die einzelnen mit der Leiche beschäftigten Personen bezahlt, in die Categorie eines Darleihers habe gestellt werden wollen, und daß nun das ursprünglich blos für ihn geschaffene Privilegium auf jene untergeordnete, mit der Leiche unmittelbar beschäftigte Personen beschränkt sey.

In diesem Schlusse läge eine völlige Veränderung des Prinzips der actio funeraria und zugleich ein Verstoß gegen den Begriff des Darlehens, indem Derjenige, der einen Todten begraben läßt und dessen Begräbniß-Kosten bezahlt, offenbar kein Darlehen mit ihm (mit seiner fingirten Person) abschließt, sondern lediglich das Geschäft der Beerdigung für ihn besorgt, daher denn auch die actio funeraria ihrem Wesen nach nichts anderes ist, als die actio negotiorum gestorum.

Weder das Eine noch das Andere darf entfernt vermuthet werden, vielmehr wird sowohl durch den Gang der Berathung der betreffenden Gesetzes-Stelle, als auch durch den Wortlaut derselben zur Genüge beurkundet, daß hinsichtlich der Legitimation zu Anstellung der actio funeraria im Gante eines Erblassers an dem früheren Rechte nichts verändert werden wollte. In dem Prioritäts-Gesetz ist das Vorzugs-Recht der Leich-Kosten beinahe mit denselben Worten eingeführt, mit welchen es in dem Landrecht

Thl 1. Tit. 75. §. Wenn der Schuldner rc.

eingeführt worden ist, auch ist in dem Prioritäts-Gesetz, wie in dem Landrecht, der Legitimations-Punkt ganz unberührt gelassen. Blos hinsichtlich der Qualität des Vorzugsrechtes ist die Abänderung getroffen, daß die Leich-Kosten jetzt nicht mehr die erste, sondern die fünfte Stelle unter den bevorzugten Forderungen der I. Classe einnehmen.

Es kann daher nicht bezweifelt werden, daß die actio funeraria und das damit in Verbindung stehende Vorzugs-Recht im Gante nach unserem Prioritäts-Gesetze nicht blos denjenigen Personen, welche mit der Leiche unmittelbar beschäftigt sind, sondern auch, wie nach dem früheren Rechte,

vorzüglich denen zustehe, welche das Leichen-Begängniß anordnen und die Kosten ausbezahlen.

Ist aber für diese das Vorzugs-Recht gerettet, so ist dadurch mittelbar auch Denjenigen geholfen, welche zu Bestreitung der Leich-Kosten ein Darlehen gemacht haben, indem sich dann die Darleiher an ihre Schuldner, nämlich an Diejenigen, welche das Leichen-Begängniß besorgt und das Geld dazu entlehnt haben, mit Erfolg halten und von ihnen verlangen können, daß sie entweder Zahlung leisten oder ihre Rechte abtreten sollen. Diese Abtretung ist dann nicht mit den Schwierigkeiten und Unannehmlichkeiten verbunden, welche durch die Abtretung von den vielen einzelnen mit der Leiche beschäftigten Personen verursacht werden, und gewährt noch den besonderen Vortheil, daß sie nicht sogleich bei der Zahlung, wie in dem letzteren Falle, sondern auch noch später — während des Laufes des Concurs-Prozesses — vorgenommen werden kann, da die Klage Desjenigen, der das Leichen-Begängniß besorgt, davon ganz unabhängig ist, ob er die Kosten bereits bezahlt hat oder noch schuldig ist.

L. 14. §. 15. D. de religiosis.

Diese Categorie der Leich-Gläubiger hatte unsere Regierung vorzugsweise im Auge, wenn sie das beantragte Vorzugs-Recht der Darleiher mit der Bemerkung zurückwies, daß sich der Darleiher durch Bewirkung der Abtretung der Rechte der Bevorzugten vorsehen könne *).

---

*) Seeger in seinem Commentar über das Pfand-Gesetz S. 207 meint zwar, daß die Regierung blos solche Anlehen im Auge gehabt habe, welche dem Gantmanne selbst zu Bestreitung der Beerdigungs-Kosten seiner Angehörigen gegeben worden seyen, und daß sich daher die von der Regierung dem Darleiher empfohlene Bewirkung der Abtretung der Rechte der Bevorzugten nur auf die Rechte mit der Leiche unmittelbar beschäftigten Personen beziehe; allein wenn man den ganzen Gang der Berathung der betreffenden Gesetzesstelle verfolgt, so überzeugt man sich, daß sowohl die Kammer, als die Regierung jede Art von Anlehen im Auge hatten, also auch diejenigen Anlehen, welche zu Bestreitung der Beerdigungskosten des Gantmanns selbst dem Besorger des Leichen-Begängnisses gemacht wurden. Uebrigens ist Seeger der von

Zu dem beschwerlichen Auskunfts-Mittel der Abtretung der Rechte der einzelnen mit einer Leiche beschäftigten Personen hat nur derjenige Darleiher zu greifen, der dem Gantmanne selbst zu Bestreitung von Beerdigungs-Kosten seiner Angehörigen Geld leiht, indem natürlich der Gantmann diese Beerdigungs-Kosten nicht selbst in seinem eigenen Gante geltend machen, somit auch dem Darleiher keine Rechte abtreten kann.

Schließlich bemerke ich noch, daß selbst von dem nächsten Intestat-Erben des Gantmannes, wenn er dessen Leichenbegängniß besorgt (der gewöhnliche Fall wird der seyn, wo die Wittwe oder die Kinder des Gantmannes die Leiche besorgen), die Leich-Kosten gegen die Masse geltend gemacht werden können, somit auch eine Abtretung seiner Rechte an den Darleiher Statt findet, da ein Verstorbener zunächst von seinem Hab und Gut begraben werden solle,

L. 14. §. 13. D. de religiosis.

und daher nicht vermuthet werden darf, daß der Besorger eines Leichen-Begängnisses habe schenken wollen.

Rathsam ist es übrigens immerhin, wenn der Erbe, der das Leichen-Begängniß besorgt, vor Zeugen erklärt, daß er nicht die Absicht habe, zu schenken, damit alle Erörterungen über diesen Punkt abgeschnitten werden.

Wenn aber auch eine solche Erklärung nicht erfolgt ist, so kann doch die Forderung in der Regel nicht beanstandet werden, da das Gesetz dem Richter zur Pflicht macht, die Sache nach den Umständen billig zu beurtheilen, und da dasselbe selbst Demjenigen das Klage-Recht nicht abspricht, der sich irrig für verpflichtet gehalten hat, das Begräbniß zu besorgen.

L. 14. §. 7—11. D. de religiosis.

---

mir bestrittenen Ansicht, daß das Vorzugs-Recht nur denjenigen Personen zustehe, welche bei der Beerdigung Dienste geleistet oder die dazu erforderlichen Sachen gegeben haben. Der entgegengesetzten gewiß richtigen Ansicht ist v. Hufnagel in seiner Belehrung über das Pfand-Gesetz S. 510.

5) Ueber die Bedingungen der Eides-Zuschiebung.

(Von Herrn Ober-Tribunal-Director v. Baur.)

1.

Die Monatschrift für die Justiz-Pflege in Württemberg enthält im

IV. Bande 1ter Abtheilung 2ten Heft S. 153 ff.

einen Aufsatz mit der Ueberschrift:

„Etwas über die Bedingungen der Eides-Zuschiebung."

Darin wird über den Mißbrauch geklagt, welcher besonders bei den vor den Bezirks-Gerichten anhängigen Rechts-Sachen mit der Eides-Zuschiebung getrieben werde.

2.

Diese Klage ist, auch in Beziehung auf die höhern Gerichte des Königreichs, nur zu gegründet und es ist daher gewiß sehr verdienstlich, daß in dem Aufsatze auf einige Thesen aufmerksam gemacht wird, durch deren Anwendung frivole und chikanöse Eides-Zuschiebungen verhütet oder beseitigt werden können.

3.

Die erste dieser Thesen ist:

daß nur über bestimmte Thatsachen Eides-Zuschiebung Statt finde.

4.

Schon lange hat der Civil-Senat des Ober-Tribunals, abweichend von dem vormaligen Hof-Gerichte,

Kapf, merkwürdige Civil-Rechtssprüche der höchsten und höhern Gerichtshöfe in Württemberg, Nro 16., S. 108 ff.

als Grundsatz angenommen, daß Eides-Anträge auf speciellen thatsächlichen Behauptungen beruhen müssen, und daß immer die besondern Verhältnisse des einzelnen Falls in Betracht zu ziehen seyen, um zu entscheiden, ob der Behauptung des Zwangs, der Furcht, der arglistigen Ueberredung, wenn sie ganz allgemein vorgebracht wird, überhaupt rechtliches Gewicht beigelegt werden könne, indem es dem Richter bei der Zulassung eines Schieds-Eides darum zu thun seyn müsse, durch möglichste Bestimmtheit

des Eides-Satzes dem eigenen Urtheile des Schwörenden so wenig, als möglich, zu überlassen, namentlich alle Mentalreservationen abzuschneiden.

5.

In so weit ist richtig, was

Schütz in dem württembergischen Civilprozeß S. 343, 344, Note 2.

unter Berufung auf einige Präjudicien des Ober-Tribunals anführt: die Praxis desselben habe sich dafür entschieden, daß nur über bestimmte Thatsachen ein Eid zugeschoben werden könne, und daß ein Eides-Antrag nicht zu generell seyn dürfe.

Namentlich hat das Ober-Tribunal, von dieser Ansicht ausgehend, einen Eides-Antrag, welcher im Allgemeinen auf den Mangel des guten Glaubens bei der Verjährung gerichtet war, aus dem Grunde für unzuläßig erklärt, weil es an der Behauptung thatsächlicher Umstände fehlte, durch welche der gute Glaube des Verjährenden hätte unterbrochen werden können.

6.

Unrichtig aber ist, was

Schütz S. 344 Note 3.

unter Berufung auf eine Entscheidung des Ober-Tribunals vom 1. März 1830 weiter anführt, daß diese Gerichts-Stelle als Voraussetzung der Eides-Zuschiebung Bescheinigung der Behauptung fordere, welche dadurch bewiesen werden soll.

7.

Der durch Erkenntniß des Ober-Tribunals von dem gedachten Tage erledigte Rechtsstreit betraf einen Offenbarungseid. Der Haupt-Entscheidungs-Grund des abändernden Erkenntnisses, durch welches das den Eides-Antrag verwerfende Erkenntniß der ersten Instanz hergestellt wurde, bestand darin, weil von dem Richter der nächst vorigen Instanz nicht bestimmt worden sey, was die Folge der Verweigerung der Eides-Auflage seyn soll, und dieses nach

dem eigenen Anerkenntnisse der Kläger auch gar nicht habe bestimmt werden können.

8.

Außerdem wurde die Entscheidung damit motivirt: es sey für den Verdacht, daß der Beklagte erbschaftliches Vermögen unterschlagen habe, nicht nur von den Klägern nichts beigebracht, sondern es sprechen sogar (was näher ausgeführt wurde) die erheblichsten Umstände für den Beklagten, daß er nicht, worauf doch der angetragene Offenbarungs-Eid von Anfang an sich beziehen sollte, nach dem Tode der Mutter und Großmutter Erbschafts-Gelder bei Seite geschafft habe.

9.

In diesem Entscheidungs-Grunde ist offenbar davon nicht die Rede, daß eine Eides-Zuschiebung nur dann zuläßig sey, wenn die Behauptung, welche dadurch bewiesen werden soll, zuvor bescheinigt ist: vielmehr wurde damit eben das ausgesprochen, was in dem Eingangs erwähnten Aufsatze unter Nro 2. als Bedingung der Zuläßigkeit einer Eides-Zuschiebung mit den Worten ausgedrückt ist,

> daß jedenfalls keine erheblichen Gründe gegen die Annahme der Richtigkeit der Thatsachen, welche durch den Eid bewiesen werden sollen, vorliegen dürfen.

10.

Hieher gehört auch die Entscheidung des Ober-Tribunals vom 23. Juni 1831, welche von

> Schütz S. 344 Note 4.

blos dafür angeführt wird, daß das Ober-Tribunal wegen Kleinigkeiten keine Eides-Zuschiebung zulasse, besonders wenn der Delat Glauben verdient, da es nicht in dem Sinne des IV. Edicts §. 116. liegen könne, durch Aufhebung des Eides für Gefährde der Chikane freien Spielraum zu geben.

11.

Der am 23. Juni 1831 von dem Ober-Tribunal entschiedene Rechtsstreit hatte verschiedene Forderungen eines

Pächters an seinen Verpächter zum Gegenstande. Wegen einer dieser Forderungen in dem Betrage von 8fl. für Holz, welches nach der Angabe des Klägers ihm bei seiner Vertreibung vom Pachte zurückbehalten worden sey, schob er dem Beklagten den Eid darüber zu,

daß das vorhanden gewesene Holz von dem Beklagten angeschafft worden, und dasselbe nicht dem Kläger gehört habe.

Von dem Beklagten wurden Einwendungen gegen diesen Eides-Antrag gemacht, und das Ober-Tribunal gab demselben nicht Statt.

12.

Als Entscheidungs-Grund wurde zunächst geltend gemacht, weil der Kläger zu Begründung seines Anspruchs gar nichts Näheres vorgebracht habe,

dagegen als ziemlich wahrscheinlich anzunehmen sey, daß das fragliche Holz von den Pacht-Gütern bezogen worden sey, mithin der Kläger nach dem Pachtbriefe keinen Anspruch darauf zu machen gehabt habe.

Dem wurde noch beigefügt, daß es sich nur von einem unbedeutenden Objecte handle, wegen dessen der Richter ohnehin Anstand nehmen müßte, auf einen Eid, zumal gegen einen Mann zu erkennen, von welchem man nicht annehmen könne, daß er wegen eines so unbedeutenden Interesses die Wahrheit verläugnen werde; auch sey es, wie das Ober-Tribunal schon in mehreren Fällen angenommen habe, keineswegs in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, durch den §. 116. des IV. Edicts bei Eides-Anträgen der Chikane freien Raum zu lassen.

---

6) Noch etwas über die Regel: femina semel exclusa semper manet exclusa.

(Von dem Herrn Präsidenten v. Bolley.)

Diese Regel wurde in einem bekannten, wichtigen Prozesse Gegenstand lebhafter Erörterungen. Die entgegengesetzten Ansichten sind in dieser Monatschrift Bd I. S. 367

und Bd II. S. 347 ff. dargelegt. Ich selbst habe als Correferent (2ter Instanz) in jenem Prozesse Alles, was nach allgemeinen Grundsätzen gegen diese Regel sich sagen läßt, geltend gemacht, dagegen schienen mir diejenigen Gründe, welche für die Anerkennung derselben bei dem Großherzoglich badenschen Lehenhofe und bei den badischen Gerichten sprechen sollten — (und hierauf kam es in jenem Prozesse hauptsächlich an) — von großer Bedeutung zu seyn, und diese Ansicht wurde auch von den Mitgliedern des Appellations-Gerichts beinahe einstimmig getheilt. Eine Prüfung der Einwendungen, welche in der Revisions-Instanz gegen diese Entscheidung und deren Begründung gemacht wurden, hat weder für das württembergische Publikum, noch für die Partheien — (denn der Prozeß ist durch Vergleich beigelegt) — ein Interesse. Nur das will ich hier bemerken, daß in der neuen Folge der Jahrbücher des Großherzoglich badischen Ober-Hof-Gerichts zu Mannheim von den Jahren 183⁶/₇ 3tem Doppelheft S. 354 eine Entscheidung sich findet, wornach man mit Sicherheit annehmen kann, daß, wäre jener von den badischen Gerichten an die diesseitigen übergegangene Prozeß von den ersteren endlich entschieden worden, die Entscheidung nicht anders ausgefallen wäre, als es bei uns in der 2ten Instanz geschehen ist. Es wurde nämlich in dieser Ausführung die Regel selbst als in den Gesetzen (I. F. 6. §. 1.) klar ausgedrückt, und dagegen der Lehens-Text II. F. 17. als dunkel und unbestimmt betrachtet, und dabei ein besonderes Gewicht darauf gelegt, daß die Regel auch bei dem Reichs-Kammer-Gericht angenommen gewesen sey.

Die Fortsetzung gebe ich wörtlich:

„Wenn nun das Lehen-Edict vom 12. August 1807 „alle ältern Lehens-Gesetze in der Regel aufhebt, und „ausnahmsweise nur klare Entscheidungen derselben zur „Erklärung des Willens der Betheiligten als stillschwei- „gende Voraussetzungen der Vertrags-Personen für zu- „lässig erklärt, so folgt daraus von selbst, daß solche Be-

„stimmungen desselben von dem Richter nicht mehr als
„Entscheidungs-Quelle benützt werden dürfen, welche nach
„der darüber in der Lehenrechts-Lehre entstandenen Con-
„troverse für nichts weniger als klar betrachtet werden
„können.

„7) Gerade diese Controverse ist es aber auch,
„welche der §. 27. des Lehen-Edicts durch eine darüber
„gegebene feste gesetzliche Bestimmung für immer besei-
„tigen will, indem er die Regel aufstellt:

„„es sey jederzeit die möglichste Ausschließung des
„„weiblichen Geschlechts als Vertrags-Absicht zu un-
„„terstellen;""

„und sodann weiter verordnet:

„„daher müssen Lehen, die auf Söhne und Töchter un-
„„bestimmt, noch mehr also jene, die auf Söhne und
„„Töchter, da keine Söhne mehr seyn werden, verliehen
„„sind, künftig jederzeit, und für das Vergangene,
„„so lange nicht ein anderes als gemeinschaft-
„„liche Meinung des ersten Gebers und Em-
„„pfängers klar gerechtfertigt werden kann,
„„dahin ausgelegt werden, daß nur weibliche Nachkom-
„„men der letztabgehenden Lehenleute zu deren Trost
„„außerordentlich zulässig seyen, mithin jede Frauens-
„„Person, die nicht als Tochter eines der letztbelehnten
„„Lehensleute erben, sohin ihr Recht nicht unmittelbar
„„aus der jüngsten Belehnung ableiten kann, nachmals
„„kein Erbrecht am Leben habe, sondern, nachdem sie
„„einmal durch eines männlichen Abkömmlings Beleh-
„„nung ausgeschlossen ward, für beständig ausgeschlos-
„„sen bleibe.""

„Die Vorschrift, daß diese Auslegung künftig und für
„das Vergangene statt finden soll, zeigt klar, daß sie
„auch hinsichtlich älterer, vor Erscheinung des Edicts
„errichteter Lehens-Verträge statt finden soll."

Bei den badischen Gerichten konnte es nach diesem
Edicte keiner besondern Untersuchung bedürfen, wie fern

dasselbe mit den frühern im Großherzogthum befolgten Maximen übereinstimme. Anders war es allerdings bei den württembergischen Gerichten, denn hier konnte das Edict in keiner Beziehung als Gesetz wirken. Dennoch schien solches große Beachtung zu verdienen, weil es nur eine Erklärungs-Regel für die Lehen-Briefe nach der vermutheten Absicht der Contrahenten aufstellen wollte, und weil es mehr als despotische Willkühr gewesen wäre, wenn es dieß rückwärts, ohne alle Begründung durch das, was schon bisher im Großherzogthum in Lehn galt, hätte thun wollen.

---

7) Ueber den Gerichtsstand bei negatorischen Klagen.

(Von Herrn Ober-Justiz-Rath **Harpprecht** in Stuttgart.)

Die in Bd I. S. 433 dieser Monatschrift abgedruckte Entscheidung des Ober-Tribunals über den Gerichtsstand bei negatorischen Klagen vom 20. März 1837 hat hin und wieder zu der Meinung Anlaß gegeben, als habe diese Gerichts-Stelle ihre bis dahin stets gleichförmig befolgte Thesis, wornach negatorische Klagen bei demjenigen Gerichte, unter welchem der Beklagte oder das angebliche praedium dominans steht, anzubringen sind, aufgegeben. Dies lag aber nicht in der Absicht des Ober-Tribunals, als es jene Entscheidung erließ. Zwar hat sich neuerlich einer unserer ausgezeichnetsten Rechts-Gelehrten (im Bd II. S. 208 dieser Monatschrift) für die ausschließliche Zuständigkeit des Richters der dienenden Sache erklärt. Allein der von ihm für diese Ansicht vorzüglich geltend gemachte Grund, daß die Negatorien-Klage auf etwas Verneinendes sich gründe, daß schon aus dem Begriffe des Eigenthums das Recht auf freie Benützung einer Sache, mit Ausschluß aller Andern fließe, daß es demnach für den anerkannten Eigenthümer einer besondern Vindication der Freiheit nicht bedürfe, und daß durch diese Klage der Kläger eigentlich nur einem gegen ihn gerichteten Angriffe zuvorkomme, so wie die hier-

aus gezogene Folgerung hinsichtlich der Beweispflichtigkeit des Klägers, stehen, wenn gleich zugegeben werden muß, daß diese Ansichten von der Mehrzahl der neueren Schriftsteller getheilt werden, wenigstens mit denjenigen Grundsätzen nicht im Einklange, welche die vaterländischen Gerichte über die Natur der Negatorien-Klage und die Beweispflicht bei derselben bisher befolgt haben. Ohne diese Grundsätze aufzugeben, könnte mithin die Zuständigkeit des Richters der dienenden Sache für Negatorien-Klagen, wie der Herr Verfasser jenes Aufsatzes selbst anzuerkennen scheint, nicht als Thesis angenommen werden.

Es dürfte daher für die Gerichte des Landes, wie für die öffentlichen Rechts-Anwälte, von Interesse seyn, von einer neueren Entscheidung des Ober-Tribunals Kenntniß zu erlangen.

Eine Standes-Herrschaft suchte die Verbindlichkeit zu der Unterhaltung der Vicinal-Straße von T. nach R., so weit dieselbe eine standesherrliche Besitzung berührte, auf die Inhaber einiger benachbarten Markungen zu überwälzen. Diese traten deshalb mit einer negatorischen Klage gegen die Standes-Herrschaft bei dem Oberamts-Gerichte L. auf, welches die Beklagte, Einwendens ungeachtet, für schuldig erklärte, vor ihm auf die Klage sich einzulassen. Die Beklagte wandte sich mit einer Beschwerde an den Gerichts-Hof, welcher die oberamtsgerichtliche Verfügung aufhob, und die von den Klägern hierwider bei dem Ober-Tribunal erhobene Beschwerde wurde von dieser Stelle mittelst Beschlusses vom 1. November 1839 aus den nachstehenden Entscheidungs-Gründen verworfen.

„Es ist zwar ein unzweifelhafter Grundsatz des gemeinen und des württembergischen Rechts, daß die Negatorienklage vor dem Gerichtsstande der gelegenen Sache anzubringen sey; es ist aber gemeinrechtlich bestritten, ob sich dieser Gerichtsstand nach dem herrschenden oder dienenden Gute bestimme? In Württemberg hat sich jedoch ein entschiedener Gerichtsgebrauch dafür gebildet, daß die

Negatorien-Klage nicht bei demjenigen Gerichte, unter welchem das Grundstück gelegen ist, dessen Besitzer auf Befreiung Anspruch macht, sondern bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirke das herrschende Grundstück gelegen ist, angestellt werden muß. Dieser Gerichtsgebrauch hat auch den guten Grund für sich, daß die Negatorien-Klage nach den in Württemberg angenommenen Grundsätzen nicht als eine Eigenthumsklage, sondern als eine Servitutenklage zu betrachten ist, daher bei ihr, wie bei der confessorischen Klage, der Grundsatz, wornach der Kläger dem Gerichtsstande des Gegners zu folgen hat, Anwendung findet.

Dagegen kann man sich nicht auf die diesseitige Entscheidung vom 20. März 1837 in der Rechtssache der Gemeinde K. gegen das freiherrlich v. A.'sche Rentamt zu S., Ablösung eines Uebertriebs-Rechtes betreffend, berufen, weil in dieser Sache besondere Verhältnisse zur Sprache kamen, und jedenfalls eine einzige abweichende Entscheidung den Richter nicht bestimmen könnte, von dem einmal bestehenden Gerichtsgebrauche abzugehen. In dem vorliegenden Falle ist hiezu um so weniger Grund vorhanden, als die Klage gegen eine Standes-Herrschaft gerichtet ist, welche behauptet, es stehe ihr als Inhaberin einer exemten Besitzung das Recht zu, von den Klägern die Unterhaltung der über diese Besitzung führenden Vicinalstraße zu verlangen, und nach §. 54. des IV. organischen Edicts vom 31. Decbr 1818 und §. 1. der Justiz-Novelle vom 15. Septbr 1822 den Standesherrn und den standesherrlichen immatriculirten Gütern ein befreiter Gerichtsstand vor den Königl. Kreis-Gerichtshöfen gesetzlich eingeräumt ist."

Ad II.
Fragmente.

1) Sind Polizei-Vergehen, welche von Württembergern im Auslande verübt worden, in Württemberg zu bestrafen?

(Von Herrn Staats-Rath v. Wächter.)

Nach einer Beantwortung dieser für die Gerichte nicht weniger, als für die Polizei-Behörden, praktischen Frage sieht man sich in dem Polizei-Straf-Gesetze vom 2. Octbr 1839 sowohl, als in dem Straf-Gesetzbuche vom 1. März 1839 und dessen Anhängen, vergeblich um. Auch in den Verhandlungen mit den Ständen über das erstere Gesetz findet sich dieselbe nicht berührt, und in den Berathungen in der Kammer der Abgeordneten über das Straf-Gesetz-Buch wurde sie zwar aufgeworfen, jedoch nicht gelöst. Mehrere Mitglieder der gedachten Kammer sprachen zwar aus Anlaß der Discussion über den Art. 3. des Straf-Gesetzbuchs ihre Ansicht aus, daß Württemberger, wenn sie im Auslande Verbrechen begehen, die nach den Gesetzen des auswärtigen Staats straflos seyen, auch in Württemberg nicht zur Strafe gezogen werden könnten, und sie wollten diesen Grundsatz, welcher vorzugsweise in Hinsicht auf Polizei-Vergehen von Wirkung seyn werde, namentlich auf die Letzteren angewendet wissen. Indeß wurde derselbe von der Regierung nicht nur in dem Vortrage des Justiz-Ministers vom 17. Januar 1838, sondern auch in den mündlichen Erklärungen der Regierungs-Commissäre blos in Beziehung auf das Straf-Gesetz-Buch zugegeben. Ausdrücklich erklärten die Letzteren: „daß hier von „Polizei-Vergehen darum nicht die Rede sey, weil das „Polizei-Gesetzbuch noch nicht vorliege," und daß in Beziehung auf dieses „dem Antrage für jetzt nicht beigestimmt werden könne."

Vergl. Protocoll der 5ten Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 23. Januar 1838 S. 27 ff.

Faßt man, bei diesem Mangel positiver Bestimmungen, zunächst das vor Einführung der neuen Straf-Gesetzgebung bestandene Recht in's Auge, so ist wohl nicht zu bezweifeln, daß nach demselben die aufgeworfene Frage zu bejahen war. Das Gesetz vom 26. October 1806 (Regierungsblatt S. 130), wodurch die Stellung württembergischer Unterthanen an auswärtige Gerichts-Behörden verboten wurde, bestimmte nämlich zugleich:

> Es ist aber Unser ernstlicher Wille, daß die Verbrechen und Vergehen, welche Unsere Unterthanen in fremden Territorien begehen, nicht ungestraft bleiben, Wir machen es vielmehr hiemit Unsern Beamten, Justitiarien und Gerichts-Stellen zur strengsten Pflicht, jedes Verbrechen oder Frevel, so von einem Unserer Unterthanen im Auslande begangen wird, genau zu untersuchen und nach den in Unsern Königl. Staaten bestehenden Gesetzen zu bestrafen.

Die Worte „oder Frevel" sind, so wie die Weisung an die „Beamten" (neben den Gerichts-Stellen), unstreitig auf Polizei-Vergehen zu beziehen. Auch spätere Gesetze, die Instruction für die (Landvogtei-) Criminal-Räthe vom 18. November 1811 §. 27. (Regierungs-Blatt S. 629) und das IV. Organisations-Edict vom 31. December 1818 §. 207. II. gedenken der Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen, ohne jedoch freilich irgend anzudeuten, daß darunter auch Polizei-Vergehen zu verstehen seyen; wogegen indeß aus einem Normal-Erlasse des Justiz-Ministeriums vom 14. December 1816 (in Hofackers Jahrbüchern Bd I. Heft 2. S. 264), welcher sagt:

> Fleischliche Vergehen, welche von Württembergern im Auslande begangen und dort untersucht und abgewandelt worden sind, begründen kein Straf-Verfahren bei der württembergischen Behörde, wenn sie auch nach ausländischen Gesetzen keine wirkliche Ahndung und Strafe nach sich gezogen haben,

vermöge des argumentum e contrario geschlossen werden

kann, daß namentlich Unzuchts-Vergehen, im Auslande verübt, zu bestrafen seyen, so wie auch hinsichtlich einer andern Gattung von Polizei-Vergehen, der Hazard-Spiele, schon ein General-Rescript vom 25. November 1793 (bei Kapff S. 399) I. die Bestrafung ausdrücklich auch für den Fall anordnet, wo das Spiel „in benachbarten ausländischen Orten“ getrieben worden.

An diesem Stande der Gesetzgebung hat nun das neue Straf-Gesetzbuch, was die Regel betrifft, nichts geändert. Der Art. 3. desselben sagt:

> Nach denselben (den Bestimmungen des Straf-Gesetzbuchs) sind alle, von Württembergern im Auslande begangene Verbrechen oder Vergehen zu richten, mögen dieselben gegen Personen des In- oder Auslandes verübt worden seyn.

Dieser Artikel spricht zwar allerdings zunächst nur von gerichtlich zu bestrafenden Verbrechen. Allein der gleiche Grundsatz wird, da das Polizei-Straf-Gesetz hierüber *nichts* Besonderes enthält, auch auf Polizei-Vergehen um so mehr analog anzuwenden seyn, als derselbe, auch in Beziehung auf diese Vergehen, wie vorhin bemerkt wurde, bisher schon gegolten hat.

Zweifelhafter könnte es seyn, ob auch die in dem gedachten Artikel des Straf-Gesetzbuches gemachten drei Ausnahmen von jener Regel auf Polizei-Vergehen anzuwenden seyen? Indeß enthalten auch diese Ausnahmen im Grunde wenig Neues, nichts namentlich, was nicht so ziemlich in der Praxis schon bisher Anerkennung gefunden hätte. Jedenfalls aber würde eine Beschränkung jener Ausnahmen nur auf gerichtliche Fälle zu bedeutenden Inconsequenzen führen. Gerade die minder schweren Vergehen (die polizeilichen) würden, wenn sie im Auslande verübt worden wären, bestraft, die schwereren giengen frei aus; ein Ehebruch z. B. in einem auswärtigen Lande verübt, wo derselbe gesetzlich nicht strafbar ist, dürfte von den württembergischen Behörden nicht bestraft, die einfache

Unzucht in gleichem Falle müßte hingegen bestraft werden. Eine Uebereinstimmung der Grundsätze in der erwähnten Beziehung, hinsichtlich der polizeilichen Uebertretungen und der im Straf-Gesetzbuche bezeichneten Verbrechen und Vergehen, erscheint überdieß um so nothwendiger, als eine Reibe der an sich in die erste Categorie gehörigen Vergehen durch den Rückfall oder andere erschwerende Momente in die zweite Categorie zu stehen kommt. Welche Verwirrung, wenn nun das einfache im Auslande verübte Vergehen bestraft werden müßte, das wiederholte oder sonst erschwerte Vergehen dagegen unter die im Straf-Gesetzbuche statuirten Ausnahmen fiele und straffrei ausgienge!

In Erwägung vorstehender Gründe hat denn auch der Königl. Geheime-Rath den 1. Februar 1840 aus Anlaß eines Recurses gegen das Straf-Erkenntniß einer Kreis-Regierung, wodurch die Angeschuldigte wegen im Auslande (jedoch mit polizeilicher Bewilligung) verübter gewerbsmäßiger Unzucht zur Strafe gezogen worden war,

> für die analoge Anwendung des Art. 3. des Straf-Gesetzbuches auf Polizei-Vergehen, sowohl was die Regel, als was die von dieser Regel gestatteten Ausnahmen betrifft,

sich ausgesprochen, mithin (unter Berücksichtigung des erwähnten Umstandes) die Angeschuldigte, nach Maaßgabe der Ziffer 1. und 2. des genannten Artikels, für straffrei erklärt.

Hiebei war nun zwar noch der Zweifel aufgeworfen worden, ob, da die Ausnahmen in Ziffer 1. und 2. des Art. 3. des Straf-Gesetzbuches von Vergehen „gegen einen fremden Staat, dessen Behörden oder Angehörige" reden, dieselben überall hier Anwendung finden können? Gewerbsmäßige (einfache) Unzucht wird nicht gegen Angehörige des fremden Staats begangen; sie wird auch nicht gegen den fremden Staat verübt, wenn man die Ausdrücke etwa in dem beschränkten Sinne von Staats-Vergehen nehmen wollte, unter denen das gedachte Ver-

gehen im Straf-Gesetzbuche auch in der That nicht aufgeführt ist. Allein dennoch ist die Rücksicht auf die Gesammtheit, auf das Staatswohl, — hier speciell auf die Erhaltung der Sittlichkeit, mittelst Entfernung der Anreizungen zum Laster, — Grund des Verbots. Man kann also immerhin diese Vergehen, so wie die meisten Polizei-Vergehen, unter den Gesichtspunkt von Vergehen gegen den Staat bringen.

In dem Haupt-Ergebnisse, — nämlich in Betreff der analogen Anwendung des Art. 3., hinsichtlich der Regel sowohl als der Ausnahmen, auf Polizei-Vergehen — stimmt Knapp's Commentar zum Polizei-Straf-Gesetz (S. 133 und 134) (übrigens ohne weitere Erörterung der Gründe) mit dieser Entscheidung überein. Namentlich wird, in Folge der in dem erwähnten Artikel gemachten Ausnahmen hinsichtlich der eigentlichen Polizei-Uebertretungen als Regel aufgestellt, daß, da dieselben, von Ausländern in Württemberg verübt, von den ausländischen Staaten gewöhnlich nicht bestraft werden, auch solche Polizei-Uebertretungen, von Württembergern im Auslande begangen (wo nicht besondere Staats-Verträge eine Abweichung begründen), von den württembergischen Behörden nicht zu bestrafen seyen. „Von dieser Regel," — wird aber weiter angeführt, — „sey nach den bisher beobachteten Grundsätzen eine Ausnahme gemacht worden bei der Landstreicherei, der Bettelei, der Asotie und den Unzuchts-Vergehen, was auch durch die eigenthümlichen Rücksichten, welche bei Bestrafung dieser Uebertretungen eintreten, sich rechtfertigen lassen dürfte." Soll diese Bemerkung, wie es scheint, auch auf das neue Recht sich beziehen, und von den unter Art. 3. Ziffer 1. und 2. festgesetzten Ausnahmen wieder Ausnahmen begründen: so ist dagegen nur zu erinnern, daß nach dem alten Rechte die Regel, daß alle im Auslande verübten Vergehen zu bestrafen seyen, wenigstens gesetzlich gar keine Ausnahme hatte, daß also die Bestrafung jener

vier Vergehen keine Ausnahme bildete, vielmehr nur eine Folge der unbedingten Regel war, welche Folge nunmehr zugleich mit jener Unbedingtheit wegfällt. Uebrigens weiß der Einsender von dem Herrn Verfasser des Commentars selbst, daß derselbe eine Berichtigung der erwähnten Stelle schon zuvor beabsichtigt hat, welche er vielleicht durch diese Blätter den Lesern mitzutheilen für gut findet.

---

2) Ueber die Erkennung von Ungehorsams-Strafen durch die Forst-Aemter.

(Von Herrn Ober-Förster, Forst-Rath v. **Widenmann.**)

Eines der Vergehen, die das Polizei-Straf-Gesetz vom 2. October 1839 mit Strafen bedroht, und zwar das erste, ist der einfache Ungehorsam, ein anderes Vergehen, für welches dieses Gesetz Strafen bestimmt, ist die unbefugte Erlegung oder Beifangung von Thieren der niedern Jagd, Jagd-Exceß.

Dadurch, daß in dem Abschnitt des Gesetzes, welcher von der Zuständigkeit der Behörden zur Untersuchung und Bestrafung der in demselben aufgeführten Vergehen handelt, und namentlich in dem Artikel 93. einzig die Bestrafung der Jagd-Excesse den Forstämtern innerhalb der Grenzen ihrer Straf-Befugniß zugetheilt ist, der Bestrafung des Ungehorsams gegen Verfügungen der Forstämter durch die Forstämter aber keine Erwähnung geschieht, gewinnt es den Anschein, als ob die Forstämter Strafen wegen des Vergehens des einfachen Ungehorsams nicht zu erkennen haben; und so sagt denn auch Herr Ober-Consistorial-Rath Dr. Knapp in seinen Erläuterungen zum 1. Art. des Gesetzes, da, wo er von der Zuständigkeit der Behörden zu Bestrafung des Ungehorsams spricht:

„3) Ist der Ungehorsam gegen eine Verfügung gerichtet, welche von einem Finanz-Beamten, der keine eigene Straf-Befugniß hat, erlassen worden ist, so ist die „Bezirks-Polizei-Behörde competent. Dies ist namentlich

„auch der Fall bei Verfügungen der **Forstämter**, da ih-
„nen nur eine Straf-Befugniß wegen gewissen Uebertretun-
„gen der Forst-Polizei-Gesetze und eine Disciplinar-Gewalt
„gegen untergebene Diener gesetzlich zusteht (Art. 90.).“

Hier ist den Forstämtern die Befugniß zur Erkennung von Ungehorsams-Strafen nicht blos deshalb abgesprochen, weil das Polizei-Straf-Gesetz sie ihnen nicht zuspricht, sondern wegen der Natur ihrer Straf-Befugniß, weil sie eine solche nur wegen gewisser Uebertretungen der Forst-Polizei-Gesetze haben.

Dieser Grund ist nicht recht verständlich, denn alle Behörden, welchen eine Straf-Befugniß zusteht, haben sie nur wegen gewisser Uebertretungen gewisser Gesetze und man sollte denken, daß jede Behörde, welcher eine Straf-Befugniß zusteht, zu Ausübung dieser Befugniß auch befugt seyn müsse, Ungehorsams-Strafen zu erkennen. Der Art nach mögen die Uebertretungen der Forst-Polizei-Gesetze nicht so mannigfaltig, der Bedeutung nach nicht so erheblich seyn, als die Uebertretungen, wegen welcher den Bezirks-Polizei-Behörden oder den Bezirks-Gerichten eine Straf-Befugniß zusteht, aber der Zahl nach stehen sie den letztgenannten Uebertretungen nicht nach, ja ihre Zahl ist weit größer, und gerade je größer die Zahl der Uebertretungen ist, welche eine und dieselbe Behörde zu untersuchen und zu bestrafen hat, um so nothwendiger ist es, daß sie sich auf dem kürzesten Wege Gehorsam verschaffen könne.

Ich will hier nicht die Frage untersuchen, ob es angemessen ist, daß die Forstämter das Forstrügewesen zu besorgen haben, ich will nur die Hoffnung aussprechen, daß, wenn diese Frage einmal in Württemberg einer officiellen Erörterung unterworfen werden sollte, man hiebei nicht einzig von einigen Vordersätzen ausgehen, sondern auch die wahre Natur der Sache und insbesondere die Erfahrungen in's Auge fassen werde, die in andern deutschen Ländern hinsichtlich derselben gemacht worden sind.

So lange aber das Forstrügewesen Sache der Forstämter

bleibt, so lange muß ihnen die Gesetzgebung auch die Mittel zu einer befriedigenden Lösung ihrer Aufgabe einräumen.

Die Zahl der bei dem Forstamte T. jährlich zur Anzeige kommenden Forst- und Jagd-Excesse steht seit Jahren zwischen 7000 und 8000, und es gibt noch mehrere Forstämter, wo sie nicht geringer ist. Hunderte von Frevlern müssen auf die forstamtlichen Forstgerichtstage vorgeladen werden, und wenn jene Unzahl von Fällen wirklich soll erledigt werden können, so muß den forstamtlichen Vorladungen die pünktlichste Folge geleistet werden. Soll nun das Forstamt die Befugniß nicht haben, seine Vorladungen unter Androhung einer Ungehorsams-Strafe zu erlassen, oder soll, im Falle wirklichen Ungehorsams, den endlich beigebrachten Frevlern gesagt werden, ihr werdet für das Vergehen, dessen ihr geständig seyd, mit dieser und dieser Strafe belegt, ihr seyd auch für euren Ungehorsam zu strafen, aber dies kann nur durch das Oberamt geschehen, welchem die Sache übergeben werden wird? Wäre ein Sinn darin, einen Frevler wegen Fällung eines Saamenbaums von dem Forstamt mit zwei Freveln bestrafen zu lassen, dem Forstamt aber die Befugniß zu entziehen, ihn wegen Ungehorsams um 1fl. oder 1 Thaler zu strafen?

Viele Forst-Vergehen werden mit Gefängniß bestraft; um diese Gefängniß-Strafen in den wenigen Gefängnissen, die gewöhnlich den Forstämtern zu Gebot stehen, ordnungsmäßig vollziehen zu können, ist es nothwendig, daß diejenigen, welche Gefängniß-Strafen zu erstehen haben, pünktlich auf die anberaumte Zeit erscheinen. Sollte in jedem Falle, wo dies nicht geschieht, das Bezirks-Polizei-Amt zu Erkennung einer Ungehorsams-Strafe aufgefordert werden? Es ist schon für dieses und für das Forstamt lästig genug und für die Sache selbst hemmend, daß im Falle fortgesetzten Ungehorsams dem Forstamt kein Mittel zu Herbeischaffung der widerspenstigen Personen zu Gebot steht, als die Aufforderung des Oberamts, dies durch Landjäger zu bewirken; eine Ueberweisung jeden Ungehorsams-Falls der be-

zeichneten Art an das Oberamt würde zu einer nutzlosen Geschäfts-Vermehrung der Oberämter, zu unverhältnißmäßiger Belästigung der Ungehorsamen und zu Erschwerung des Vollzugs der Gefängniß-Strafen durch die Forstämter führen.

Der Art. 1. des Polizei-Straf-Gesetzes spricht aus, daß es den Polizei-Stellen vorbehalten bleibe, innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit auf die Uebertretung ihrer Anordnungen besondere Strafen festzusetzen, welche jedoch das vorbestimmte Straf-Maximum in keinem Falle übersteigen dürfen.

Eine gleiche Befugniß muß den Forstämtern zu wirksamer Handhabung der Forst-Polizei in Staats-, Gemeinds- und Privat-Waldungen zustehen, es muß ihnen z. B. gestattet seyn, bei der Einräumung von Nutzungen die Ueberschreitung der für ihren unschädlichen Bezug gesteckten Grenzen oder die Mißachtung der zur Erhaltung der Ordnung gegebenen Vorschriften mit Ungehorsams-Strafen zu bedrohen.

Sollten sie nun die Strafen androhen, die Uebertretung untersuchen, aber die Uebertreter nicht bestrafen können? Dies wäre eine sonderbare Anomalie.

Welcher Grund sollte überhaupt vorliegen, den Gemeindebehörden die Erkennung von Ungehorsams-Strafen einzuräumen, den Forstämtern aber sie zu entziehen, welcher Grund, hierin Forstämter und Oberämter nicht gleich zu stellen?

Es müssen schon jetzt von den Forstämtern alle Entwendungen an aufgearbeitetem Holze den Oberamts-Gerichten, alle die Straf-Befugniß der Forstämter übersteigenden Excesse der Soldaten den Regiments-Commando's, alle Excesse habituirter Frevler der Finanz-Kammer oder den Ober-Amts-Gerichten übergeben werden; müßte dies auch noch mit den zahlreichen Fällen von einfachem Ungehorsam so gehalten werden, müßte diese den Oberämtern übergeben werden, so würde den Forstämtern eine neue, ganz unbegründete Geschäftslast aufgebürdet.

Das Gesagte wird genügen, um klar zu machen, daß

so lange, als die Forstämter die Forst-Polizei-Straf-Gewalt haben, sie auch die Befugniß haben müssen, Ungehorsams-Strafen zu erkennen; das Gesagte wird daher auch die Annahme rechtfertigen, daß das Polizei-Straf-Gesetz an der Forst-Polizei-Straf-Gewalt der Forstämter und insbesondere an der ihnen bisher unbestritten zugestandenen Befugniß zur Erkennung von Ungehorsams-Strafen nichts ändern wollte, daß es aber zu Beseitigung aller Zweifel angemessen erscheinen möchte, wenn im Hinblick auf die §§. 90., 92. und 93. des Polizei-Straf-Gesetzes eine — nöthigenfalls — authentische Erläuterung in jenem Sinne gegeben würde.

---

3) Präjudiz des Königl. Ober-Tribunals, betreffend die Frage über die Fortdauer der Gültigkeit der Statuten der neuwürttembergischen Landestheile nach Einführung des württembergischen Rechts.

[Zu Bd II. S. 14 u. Bd III. S. 162 u. oben pag. 450.]

(Mitgetheilt durch Herrn Rechts-Consulenten Göriz zu Ulm.)

In der Rechtssache zwischen dem G. v. B. und dem F. G. v. B. zu J. und deren Rechts-Nachfolgern, Beklagten Anten, und der Gemeinde O., Oberamts N., Klägerin Atin, die Freiheit der Kleefelder von der Bewaidung mit Schafen betreffend, war von der klagenden Gemeinde zugegeben worden, daß den beklagten Guts-Herrschaften das Schafwaide-Recht auf der Markung der Klägerin zustehe. Dagegen wurde darüber gestritten: ob die beklagten Guts-Herrschaften dieses Recht auch auf den Kleefeldern der Klägerin überhaupt, oder wenigstens mit den Beschränkungen, welche ihre Vorgänger durch ein gemeinschaftliches **Decret vom 31. Juli 1773**, und die nachfolgende Entschließung vom 24. Juli 1784 festgesetzt haben, ausüben dürfen?

Die Entscheidungs-Gründe des Königl. Ober-Tribunals vom 10. August 1833 gehen in Beurtheilung dieses Falles davon aus, daß aus dem blos allgemeinen Rechte der Beklagten zur Bewaidung der O.er Felder mit Schafen sich

schon nach allgemeinen Grundsätzen deren besondere Befugniß zur Bewaidung der Kleefelder nicht wohl ableiten lasse, und daß auch die Verordnung vom 31. Juli 1773 die Stelle eines privatrechtlichen Titels in dem Sinne, wie ein solcher nach Art. 5. des Schäferei-Gesetzes vom 9. April 1828 erfordert werde, nicht vertreten könne, weil nämlich dieselbe lediglich eine blos einseitig von der damaligen Guts-Herrschaft als Landes-Herrschaft ausgegangene rein landespolizeiliche Verordnung sey, eben deswegen die Befolgung dieser Verordnung durch die Klägerin nicht als eine vertragsmäßige Erfüllung einer Uebereinkunft erscheine, sondern vielmehr als das Produkt des Gehorsams und der Unterwürfigkeit unter eine landespolizeiliche Anordnung zu betrachten sey.

Diese Entscheidung vorangestellt, wurde die Frage von Wichtigkeit: ob die beklagten Guts-Herrschaften sich nicht auf Verjährung, als auf einen solchen privatrechtlichen Titel, berufen können, durch welchen sie das Recht, die Kleefelder der Klägerin zu bewaiden, besonders erworben hätten? Diese Frage wurde indeß von dem Königl. Ober-Tribunal gleichfalls verneint, indem, wie die Entscheidungs-Gründe sagen, der Zeitverlauf von 30 und mehr Jahren, während dessen die beklagten Guts-Herrschaften die D.er Kleefelder mit ihren Schafen besucht haben, denselben nicht als Verjährungs-Zeit zu statten kommen könne. Denn wenn auch ein 30jähriger Zeitverlauf den Besitzer von der Nachweisung eines besondern Rechts-Titels enthebe, so falle jedoch die Rechts-Vermuthung für das ursprüngliche Vorhandenseyn eines Erwerbs-Titels, auf welcher der Satz beruhe, daß der Besitzer denselben nicht besonders nachzuweisen habe, jedenfalls alsdann hinweg, wenn die Art der Entstehung des Besitzes, und zwar eine solche bekannt sey, welche die Ergreifung eines privatrechtlichen Besitzes ausschließe, und dies sey gerade hier der Fall, weil der Besitz der beklagten Guts-Herrschaften einzig aus dem Decrete vom 31. Juli 1773 abgeleitet werde, und abgeleitet werden

könne, also aus einem Akte der Landes-Hoheit, wodurch ein nach Aufhebung der Verordnung wirkender privatrechtlicher Titel nicht begründet werde. So wie demnach der Besitz der Beklagten nur auf einer landespolizeilichen Verfügung beruht habe, so habe durch diesen Besitz unmöglich ein solcher ganz besonders bezeichneter privatrechtlicher Titel, wie ihn das den entgegengesetzten Grundsatz aussprechende neue Gesetz zu Begründung einer Ausnahme von diesem Grundsatze fordere, erworben werden können.

„Selbst mit dem Jahr 1807," heißt es dann in §. 12. der Entscheidungs-Gründe wörtlich weiter, „konnte keine Verjährung beginnen, wenn gleich mit diesem Zeitpunkte in den neu erworbenen Landestheilen die württembergische Gesetzgebung eintrat, welche die bisherigen Gesetze aufhob; denn es wurde den in den neu erworbenen Landen bestandenen Statuten die verbindende Kraft nur in so weit abgesprochen, als sie gegen das württembergische Recht laufen sollten.

Instruction für das K. Ober-Justiz-Collegium vom 4. Mai 1806 §. 23., Rescripten-Sammlung von 1806 S. 39.

Erlaß der Ober-Landes-Regierung an die Kreis-Hauptleute vom 12. Febr. 1807, Regierungs-Blatt von 1807 S. 15.

Dagegen sollten, wie in der letzten Verordnung ausdrücklich bemerkt ist, diejenigen Local-Statuten und Rechts-Gewohnheiten, welche dem Jus Würtembergicum nicht entgegen sind, ihre Kraft noch ferner behalten.

Daß aber das Decret vom 31. Juli 1773 eine den ältern württembergischen Gesetzen zuwider laufende Bestimmung enthalte, läßt sich nicht behaupten; mithin blieb dasselbe bis zum Erscheinen des Schäferei-Gesetzes vom 9. April 1828 in Kraft.

Eben hieraus folgt aber, daß, wenn die klagende Gemeinde auch nach dem 1. Januar 1807 sich die Bewaidung ihrer Kleefelder durch die gutsherrliche Schafheerde gefallen ließ, ohne daß eine besondere Uebereinkunft zwischen ihr und der beklagten Guts-Herrschaft getroffen war, deren Existenz von der Letzteren selbst nicht behauptet wird, hier

nur der früher bestandene Grund der Bewaidung der Kleefelder, nämlich des Statuts von 1773 fortgedauert habe, ohne daß diese so begründete Klee-Bewaidung sich in ein gutsherrliches Privatrecht verwandelt hätte und hätte verwandeln können.

Es bedarf also kaum einer Bemerkung, daß die Beklagten vom Jahr 1807 an auch bei der Acquiescenz der klagenden Gemeinde in Ermanglung eines Titels den zur Erwerbung eines Privatrechts in diesem Falle erforderlichen 30jährigen Besitz noch nicht vollendet hätten."

---

4) Ueber den Sportel-Ansatz in dem Falle, wenn in Folge einer vorzunehmenden Eventual-Theilung dem Wittwer die ganze Vermögens-Masse für seine Beibringens-Ansprüche überlassen wird.

(Von Herrn Pupillen-Rath v. Jeitter.)

Nach dem Art. 16. Abschn. 2. des provisorischen Gesetzes über die Notariats-Sporteln vom 31. December 1833 (Regierungs-Blatt 1834 S. 24) war in dem Falle, wenn eine Wittwe, welche entweder die einzige Gläubigerin ihres verstorbenen Gatten ist, oder die Befriedigung der außer ihr vorhandenen Gläubiger freiwillig übernimmt, von den weiblichen Freiheiten Gebrauch macht, und wenn alsdann auf das zum Behuf der Eventual- oder Real-Theilung vorgenommene Inventar keine wirkliche Theilung folgt, vielmehr der Wittwe die ganze Vermögens-Masse für ihr dieselbe übersteigendes Beibringen überlassen wird, die Sportel von Gant-Inventarien anzusetzen; dieser Sportel-Ansatz fiel aber durch das Gesetz, betreffend einige Abänderungen des provisorischen Gesetzes über die Notariats-Sporteln vom 22. Juli 1836 Art. 1.

Regierungs-Blatt S. 297

nach der Vollziehungs-Verordnung hiezu vom 15. August 1836 §. 3.

Regierungs Blatt S. 351

ganz hinweg, und wurde in Folge eines Gutachtens des Pupillensenats des Königl. Ober-Tribunals vom 20. März 1839 durch Justiz-Ministerial-Erlaß vom 30. März 1839 die Sportel-Freiheit auch auf den Fall ausgedehnt, wenn auf Absterben eines Ehemanns der Wittwe, ohne daß solche die weiblichen Freiheiten besonders angerufen hat, und ohne Rücksicht darauf, ob eine Theilung projectirt worden sey oder nicht, zu Befriedigung ihrer die vorhandene Masse übersteigenden Ansprüche der ganze Nachlaß überlassen wird.

Nun kam aber neuerlich bei dem Gerichts-Notariate U. der Fall vor, daß auf das erfolgte Absterben der Ehefrau des Schmids B. von U. eine Inventur und Eventual-Theilung vorgenommen wurde, wobei sich herausstellte, daß das

Activ-Vermögen	709fl. 15kr.
die Passiven	381fl. 50kr.
und folglich das reine gemeinschaftliche Vermögen betrage	327fl. 25kr.
Dagegen belief sich das Einbringen des Wittwers auf	702fl. 10kr.
und der Erblasserin auf	261fl. 6kr.
Zusammen auf — .	963fl. 16kr.

und ergab sich also eine angeblich durch lang angedauerte Krankheit der Erblasserin herbeigeführte Einbuße von 635fl. 51kr. deren auf die Erblasserin gefallene Hälfte von 317fl. 55kr. nicht einmal von ihrem Beibringen gedeckt werden konnte, weswegen sich die Kinder der mütterlichen Erbschaft bedankten, und dem Wittwer das vorhandene Vermögen mit der Verpflichtung der Uebernahme der Passiven überließen.

Das Gerichts-Notariat behandelte hierauf nach Analogie des angeführten Gesetzes vom 22. Juli 1836 Art. 1. Abschn. 1. und des obbelobten Justiz-Ministerial-Erlasses vom 30. März 1839 dieses Theilungs-Geschäft als ein Gant-Inventar, von dem keine Sportel anzusetzen sey; das Oberamts-Gericht aber war des Dafürhaltens, daß, da in dem Gesetze und in dem Erlasse nur von Wittwen die

Rede sey, die Sportel-Freiheit nicht auch auf Wittwer ausgedehnt werden könne, und legte die Sache dem betreffenden Gerichtshofe vor.

Dem Gerichtshofe schien zwar nach dem Buchstaben des Gesetzes die Ansicht des Oberamts-Gerichts die richtige zu seyn; da aber nach dem Gutachten des Königl. Ober-Tribunals vom 20. März 1839, welches den fraglichen Justiz-Ministerial-Erlaß veranlaßt hat, dem Gesetze der allgemeine Satz zu Grunde liegt:

daß in einem Erbfalle, wo die Vermögens-Masse von den auf derselben ruhenden Verbindlichkeiten aufgezehrt werde, und nichts zu vererben übrig bleibe, keine Theilungssportel angesetzt werden dürfe;

und dieses in dem vorliegenden Falle vollständig zutraf, indem der Wittwer nicht nur nichts erbt, sondern an seinem eigenen Einbringen noch 374fl. 45kr. verliert: so sprach sich der Gerichtshof in einem an das Königl. Ober-Tribunal erstatteten Bericht für die Ansicht des Gerichts-Notariats, nämlich dahin aus, daß weder eine Theilungs-, noch Solennisations-, noch Cognitions-Sportel anzusetzen sey, indem er keinen Grund finden könne, warum in einem solchen Falle der überlebende Ehemann härter, als eine Wittwe behandelt werden solle.

Hierauf erfolgte auch die Entschließung des Königl. Ober-Tribunals vom 15. Januar 1840, daß nach der Absicht dessen Gutachtens vom 20. März 1839 auch in dem hier zur Sprache gebrachten Falle,

wenn dem Wittwer für sein Beibringen das ganze vorhandene Vermögen, das zu Deckung dieses Anspruchs nicht hinreiche, überlassen werde,

keine Theilungs-Sportel angesetzt werden solle.

Ad III.

Gesetzgebungs-Fragen.

Ueber das Vorzugs-Recht der IV. Classe.

(Eingesendet.)

Unter dieser Aufschrift enthält diese Monatschrift Bd II. 1te Abthlg pag. 118 einen Aufsatz von einem Bezirks-Richter, welcher unter Anführung von praktischen Zweifeln und Anständen, denen jenes Vorzugs-Recht das Daseyn gibt, die Tendenz hat, die künftige Aufhebung oder Beschränkung desselben vorzubereiten.

Jener Aufsatz beseitigte, der Aehnlichkeit wegen, ein gleiches Vorhaben; doch mögen nachstehende weitere Notizen und Fragen zu gleichen Zwecken dienen, und weitere Aeußerungen hervorrufen.

1) Zu a) der IV. Classe. Das Gesetz vom 21. Mai 1828 enthält Art. 40. die erweiternde Bestimmung: „daß eigene Wechsel, welche durch gehörig geführte Handels-Bücher erweislich seyen, dieses Vorzugs-Rechts auch ohne Beurkundung theilhaftig seyn sollen.“

Nun fragt es sich aber:

a) was sind gehörig geführte Handlungs-Bücher?

Ob hiebei die sogenannte doppelte Buchhaltung mit gegenseitigem Soll und Haben verlangt, oder sich mit der alten einfachen Buchhaltung begnügt werde, ist nicht ausgedrückt, und es wird daher auch kein Unterschied hierin bestehen können. Dagegen fragt es sich: ist der Begriff eines gehörig geführten Handlungs-Buchs ausgefüllt, wenn es zwar keine eigentliche technische Einrichtung hat, sonst aber die wenigstens nothdürftig hinreichende Beweisführung über den fraglichen Wechsel gewährt, und frei von andern, z. B. in ein Hausbuch gehörigen — der Handlung fremden — Einträgen ist? (Denn daß die Vermischung mit letzteren das fragliche Prädikat zerstöre, wird nicht zu bezweifeln seyn.)

b) In wessen Büchern, nämlich denen des Schuldners oder des Gläubigers, muß der beweisende Eintrag stehen? oder genügt es, wenn der vollständige Beweis in denen der einen Seite, gleichviel welcher, liegt?

c) Wird verlangt, daß der Posten, „als durch Sola-Wechsel gedeckt," ausdrücklich im Buche bezeichnet sey? oder genügt es, wenn der Posten überhaupt eingetragen und nur zugleich durch Sola-Wechsel gedeckt ist? — Hierüber ad b) und c) schweigen Gesetz und Commentar, doch sollten sich schon Präjudizien gebildet haben*).

2) Zu c) der IV. Classe fragt es sich:

a) gebührt der geschehenen Anwendung der Personal-Execution — Absendung eines Pressers — auch das Prädica eines erlangten Zahlungs-Bescheids? Man sollte allerdings glauben, ja! denn die Worte des Preßzettels drücken zwar häufig keinen Bescheid mehr aus, enthalten ihn aber stillschweigend um so unzweideutiger. — Zwar soll ohne vorherige Termin-Ertheilung nicht gepreßt werden: allein *diese* kann zuweilen nicht mehr erwiesen werden, weil viele Schultheißen keine Klag-Register führen.

b) Der Fall kam schon vor, daß ein unfähiger Schultheiß selbst auf die Weisung des Oberamts-Gerichts (an welches der Gläubiger sich beschwerend gewendet hatte) „Zahlungsverfügung zu ertheilen" nichts zu thun gewußt hatte, als hievon dem Schuldner Eröffnung zu machen. Hier wurde darauf erkannt, daß Zahlungs-Bescheid bestehe, weil sich hervorstellte, daß der Schultheiß selbst meinte, das Oberamts-Gericht habe ihn gegeben. Solche und ähnliche Fälle kommen in Bezirken und Orten, wo mangelhafte Aufsicht und Einsicht ist, zur oft nicht geringen Verlegenheit, viele vor.

c) Geht das Vorzugs-Recht auf einen Zahlungs-Bescheid auch auf die Zinse aus der Forderung, von der Erlassung desselben an, über? — Der Fall ist schon vorgekommen,

*) Anmerkung des Redacteurs. Vergl. Monatschrift für die Justiz-Pflege Bd I. pag. 113 ff.

daß hierauf erkannt wurde*). Referent kann sich jedoch damit nicht vereinigen: denn das Gesetz (Art. 13. Lit. c.) spricht nur von dem Vorzugs-Rechte derjenigen eingeklagten Forderungen, für welche ein Zahlungs-Bescheid erlangt worden. Zinse — und zwar Vertrags- oder Verzugszinse — welche nicht in dem Zahlungs-Bescheid enthalten sind, ob sie nun vergessen wurden, oder erst später angewachsen sind, können daher unmöglich aus ihm ein Vorrecht ansprechen, sondern dieses muß sich wörtlich auf den Zahlen-Inhalt des Bescheids beschränken, da das Gesetz nur buchstäblich zu beurtheilen ist.

d) Zu den Fällen, welche Verlegenheit bringen, gehört folgender: In dem Gant eines Lehenbauern reichte, da der Consens zur Verpachtung des Guts vorerst nur auf zehn Jahre ertheilt war, die Masse nicht ganz zur Befriedigung der Gläubiger der V. Classe hin, und es blieben, nach Verloosung, etwa 1200fl. unbefriedigt, welche protocollarisch, unter gerichtlicher Leitung, auf die aus der späteren (wenn ausführbaren) neuen Verpachtung zu ziehenden Mittel verwiesen, d. h. vertröstet wurden.

Mit Ende der ersten Pacht- und Verweisungs-Periode ergab sich aber, daß der Schuldner eine Masse neuer Schulden contrahirt hatte, und es brach ein förmlicher neuer Gant aus. Bei der zweiten Schulden-Liquidation sprachen nun jene übrigen alten Gläubiger das Vorzugs-Recht der IV. Classe an, was aber die neuen widersprachen, weil ein förmlicher Zahlungs-Bescheid nicht vorliege. Ob und wie entschieden worden, wurde Referenten nicht bekannt, aber

*) Anmerkung des Redacteurs. Ohne Zweifel auf den Grund des Art. 18. des Prioritäts-Gesetzes, dessen Bestimmung sich darauf gründet, daß die Zinse als accessorische Forderungen consequenter Weise gleich mit der Hauptforderung behandelt werden müssen, und der Zahlungs-Befehl eben wegen der accessorischen Natur der Zinsen-Forderung sich auch auf die bis zur Zahlung verfallenden Zinse (mit der gesetzlichen Beschränkung in der Zeit) erstreckt, wenn schon solches nicht ausdrücklich gesagt ist. Vergl. auch Hufnagel, Belehrung rc. pag. 550, 551.

er hält den Fall für interessant genug, um hier zur Sprache gebracht zu werden *).

---

*) Anmerkung des Redacteurs. Sehr erwünscht wäre es, wenn die Entscheidung dieses Falls durch die gegenwärtige Zeitschrift mitgetheilt würde. Es sind hier überhaupt mehrere interessante Fragen berührt, worüber hier nur einige Andeutungen gegeben werden sollen. Nach dem ältern Recht erhielten die Gläubiger durch die Einweisung in der Regel ein Pfandrecht. (Vergl. Gmelin, Ordnung d. Gläubiger pag. 257 ff.) Dies haben sie nach der neuen Gesetzgebung nicht mehr. Dennoch tritt das Bedürfniß eines Surrogats hiefür in manchen Fällen eines allgemeinen Schuld=Verfahrens und der hiemit verbundenen oft lange andauernden Vermögens=Sperre sehr hervor, und der den eingewiesenen Gläubigern im Art. 43. des Pfand=Gesetzes eingeräumte Pfand=Rechtstitel gewährt ihnen ein solches weit nicht in allen Fällen, wie dies keiner Ausführung bedürfen wird, wenn man bedenkt, daß es auch noch andere Vermögens=Theile gibt, als Liegenschaft, daß die wirkliche Einweisung des einzelnen Gläubigers oft lange nicht erfolgt und eben so oft die Vollziehung des Pfand=Rechtstitels wegen sich ergebender Anstände, namentlich in Bestätigung des Verkaufs, verspätet wird. Der Präclusiv=Bescheid wird zwar auch diejenigen Gläubiger, welche ohne Vorzugs=Rechte in ein Schuld=Verfahren geworfen werden, in so fern gegen die Concurrenz neu entstehender Forderungen schützen, als er in Voraussetzung der allgemeinen Bedingungen seiner Wirksamkeit auch bevorzugte spätere Forderungen von der Theilnahme an derjenigen Masse, in welche die älteren Gläubiger einmal immittirt sind, überhaupt ausschließt. Allein der Fälle, wo ein Ausschluß=Bescheid gar nicht ergeht, oder durch Umstände oft längere Zeit verzögert wird, oder besonderer Gründe wegen, z. B. wegen Formfehler nicht vollkommen wirksam wird, gibt es genug, besonders bei den sogenannten außergerichtlichen Schulden=Arrangements, und es entstehen überdies hinsichtlich des Umfangs der rechtlichen Wirkung des Ausschluß=Bescheides manche Zweifel. Was nun die wirklich von dem Gericht erfolgte Verweisung der einzelnen Gläubiger (Gant=Verweisung oder s. g. außergerichtliche Schulden=Verweisung) betrifft, so wird sich wohl so viel allgemein behaupten lassen, daß solche einen Zahlungs=Befehl involvire, und sonach, wenn auch die Mittel, denselben sogleich zu realisiren, nicht zu Gebot stehen, oder so schlecht sind, daß der eingewiesene Gläubiger sich später in eine neue Concurrenz versetzt sieht, demselben wenigstens das Vorzugsrecht der IV. Classe sichert. Uebrigens darf man in Beurtheilung der rechtlichen Wirkung einer solchen gerichtlichen Verweisung nicht hiebei stehen bleiben; es ist solche allerdings in der Regel als

Ein Zahlungs-Bescheid für jene übrigen alten Gläubiger liegt allerdings nicht vor; sehr wahrscheinlich hatten

---

bloße Anweisung anzusehen, welche nicht als Zahlung gilt (Weishaar, württemb. Privatrecht Bd III. pag. 149 §. 1168. ff.); allein sie kann auch eine wirkliche Uebertragung der angewiesenen Forderung an Zahlungsstatt seyn, welche unter den Begriff der Cession fällt. (Vergl. meine Abhandlung über Liquidation und Location der Forderungen der Gemeinden 2c. §. 8.) Auch kommt es häufig vor, daß den Gläubigern solche Forderungen angewiesen werden, hinsichtlich deren das Recht des Schuldners selbst noch nicht vollkommen erworben war. Bei diesen verschiedenartigen Verweisungen ergeben sich denn immer in dem Fall, daß eine neue Gläubiger-Concurrenz entsteht, bevor die Verweisung realisirt (durch Zahlung vollzogen) ist (welcher besonders um deswillen häufig vorkommt, weil man Anfangs oft durch eine außergerichtliche Schulden-Verweisung helfen zu können glaubt, sich dann aber mitten in deren Vollzug erst die Nothwendigkeit eines Concurs-Verfahrens ergibt), mancherlei Fragen und Zweifel, deren Erörterung jedoch hier keinen Platz finden kann. Was das Locations-Urtheil betrifft, so läßt sich allerdings Einiges dafür anführen, daß auch hierin ein Zahlungs-Befehl gelegen sey. Allein ohne Zweifel ist die Sache keineswegs. Die Frage kam seit dem Bestehen des Prioritäts-Gesetzes schon vor: ob durch ein in einer streitigen Rechts-Sache gefälltes Erkenntniß das Vorzugs-Recht der IV. Classe bewirkt werde. Die Bejahung dieser Frage hätte gleichfalls Manches für sich, besonders wenn noch, wie früher üblich war, solchen Erkenntnissen sogleich ein bestimmter Zahlungstermin angehängt würde. (Daß Beklagter schuldig sey, dem Kläger binnen der Frist von .... Tagen die eingeklagte Forderung mit .... zu bezahlen.) Dies ist aber bekanntlich mit gutem Grund ganz außer Uebung gekommen. Es sind auch dem Verfasser dieses Fälle bekannt, wo jene Frage bejaht wurde, und er hatte früher selbst wenig Bedenken hiegegen. Allein es scheint denn doch wenigstens eine ganz allgemeine Bejahung der Frage nicht gerechtfertigt werden zu können. Denn das Erkenntniß, daß eine Parthie der andern so und so viel zu leisten habe, enthält in der Regel blos den Ausspruch des Richters darüber, was hinsichtlich der in Streit gezogenen Verbindlichkeit Rechtens sey, nicht aber die zum Executions-Verfahren gehörige Verfügung, daß er zu bezahlen habe. Diese letztere Verfügung setzt Untersuchungen voraus, welche dem gerichtlichen Erkenntniß über einen Rechtsstreit nicht nothwendigerweise vorherzugehen haben; es kann namentlich ein gerichtliches Erkenntniß, welches blos eine im Streit befangene Verbindlichkeit normirt, auch gegen einen insolventen Schuldner, wel-

sie zwar vor 10—12 Jahren, vor Ausbruch des ersten Gants, solchen erwirkt: allein damals, wo die Pfandbereinigung noch nicht bewerkstelligt war, und Alles so ziemlich nach dem alten Fuß behandelt wurde, war davon nicht die Rede, wenigstens erwähnt ihrer das erste Liquidations-Protokoll nicht, und jenen Beweises sind sie, nach so langer Zeit, wohl ohne eigene Schuld verlustig.

Ist aber das förmliche Gant-Verfahren, die Liquidationsverhandlung, das Gant-Urthel nicht einem Zahlungs-Bescheid gleich zu achten? Enthält ja doch der Bescheid des Verkaufs der eigenen und der Verpachtung der lehenbaren Vermögenstheile, welche überall allgemein sind, und keinen einzelnen Gläubiger — wenn gleich die Berechnung zeigt, daß es nicht auf ihn reicht — ausschließen, das Wesen eines Zahlungs-Bescheids, und liegt doch auch hauptsächlich in dem — wenn gleich durch das Leben des Gantmanns bedingten — eventuellen Beschluß, „nach Ablauf der ersten Pacht-Periode, zu Gunsten dieser übrig *gebliebenen*, gerichtlich anerkannten Forderungen eine neue Verpachtung und Verweisung einzuleiten,“ derselbe Begriff, ohne dem Prioritäts-Gesetz, im Sinne des Art. 20. Gewalt anthun zu dürfen!

---

chem ein Zahlungs-Befehl aus Rücksicht auf die übrigen Gläubiger nicht mehr ertheilt werden könnte, ausgesprochen werden. Aehnliche Zweifels-Fragen lassen sich wohl noch viele aufwerfen, und es ist nicht zu läugnen, daß es wünschenswerth wäre, daß das Prioritäts-Gesetz sich über die Vorzugs-Rechte der IV. Classe etwas bestimmter ausgesprochen oder wenigstens etwas allgemeinere Grundsätze hierüber aufgestellt hätte, da man selbst in der Geschichte des Gesetzes gewöhnlich vergebens sich nach sicheren Anhalts-Punkten umsieht.

Ad IV.
Literatur.

1) Kurze Anzeigen und Notizen über die neuesten literarischen Erscheinungen.

A. Mittheilungen aus Zeitschriften etc.

(Von Herrn Rechts = Consulent Strauß in Heilbronn.)

I. Das erste Heft des dritten Bandes der Zeitschrift für Civil= und Criminalrecht von Roßhirt und Warnkönig gibt Abhandlungen

1) Ueber die Bedeutung der stricti juris und bonae fidei obligationes, zunächst in Beziehung auf mora;
2) zur bonorum possessio, beide von Roßhirt.
3) Ueber theilbare und untheilbare, getheilte und ungetheilte Rechte, von Warnkönig.
4) Beitrag zur Lehre vom crimen de residuis, von Brackenhöft.
5) Ueber das Studium und die Anwendung des Baden'schen Landrechts; und
6) Literatur.

Nachdem der Verfasser in 1) das Wesen des alten strictum jus und den Charakter des Obligationen = Rechts nach dem bonae fidei System als Einleitung zu dem folgenden dargestellt und sowohl in subjectiver als objectiver Hinsicht im Allgemeinen, so wie in Bezug auf den besondern Theil des Obligationen=Rechts auseinandergesetzt hat, wendet er sich zu der Frage und bejaht sie, ob in der mora eine culpa seyn müsse? Hierauf geht er zu den Folgen der mora über, und ist hier bemüht, nachzuweisen, daß bei der actio ex stipulatu die Anwendung der Grundsätze der bonae fidei eingetreten sey, theils wenn die clausula doli aufgenommen, theils wenn eine stipulatio certae poenae nicht beigefügt gewesen und somit ein arbitrium über das Interesse nöthig geworden, so daß viele Belegstellen für die Grundsätze der bonae fidei auch dem Stipulationsrechte zu entnehmen seyen, wenn nur hiebei das processualische Verhältniß des status litis contestationis als entscheidend fest gehalten werde.

Die zweite Abhandlung ist eine Beleuchtung und Recension des Ideenganges, welchen die neue Darstellung von Fabricius über die bonorum possessio nimmt.

In 3) stellt der Verfasser der früher allgemeinen Eintheilung in s. g. juristische Theilbarkeit 2c. der Sachen, die in theilbare und untheilbare Rechte auf Sachen entgegen, und unterscheidet von ihnen dann wieder getheilte und ungetheilte Rechte, von welchen er die erstere in solche mit einer juris communio pro indiviso und ohne eine solche, die ungetheilten Rechte in theilbare und untheilbare wieder abtheilt. Im Verlaufe der Abhandlung, in deren Eingang er für sich die erste Autorschaft dieser Unterscheidung in Anspruch nimmt, ist er beschäftigt, diese Eintheilung als die einzig natürliche und klare zu rechtfertigen, und geht hierbei, indem er die Natur, die Theilbarkeit und Untheilbarkeit und ihre Entstehungs-Gründe nachweist, auf die einzelnen hieher gehörigen Rechts-Verhältnisse ein.

II. Das Archiv des Criminal-Rechts. Neue Folge. Jahrgang 1839. S. 2. Herausgegeben von Abegg, Birnbaum, Heffter, Mittermaier, Wächter und Zachariä, gibt Aufsätze

1) Ueber die relativ unbestimmten Straf-Gesetze in den neuesten Straf-Gesetzbüchern und die richtige Ausmessung der darin befindlichen Strafen von Mittermaier.

2) Das Gesetz des Cantons St. Gallen vom 24. November 1838 in Bezug auf die Straf-Arten.

3) Erläuterung wichtiger Rechtsfragen durch merkwürdige Criminal-Fälle, von Jagemann.

Der erste Fall führt eine merkwürdige Collision von Zeugen-Aussagen, namentlich durch Alibi-Beweis vor Augen. — Beim zweiten ist der Thatbestand, ob ein von einem Manne gegen seine Frau gerichteter Schuß ohne nachtheilige Folgen als Tödtungs-Versuch zu behandeln sey, zweifelhaft, und kommt die Hypochondrie des Ersteren als die Zurechnung vermindernd in Betracht.

4) Die Fortsetzung der Uebersicht der landständischen Verhandlungen über den Entwurf eines Straf-Gesetzbuches für Württemberg von Hobbach

handelt von der Festungs-Strafe als Surrogat der Zuchthaus-Strafe, von der Gefängniß-Strafe, der Behandlung der Gefangenen in den Straf-Anstalten, dem Verlust des Adels als Folge der Zuchthaus-Strafe, dem Verlust der Berechtigung zu öffentlichen Verrichtungen als Folge der Zuchthaus-Strafe, dem Pönitentiar-System, der gerichtlichen Wiederherstellung der Ehre und Caution zur Befreiung von polizeilicher Aufsicht.

5) Die Begriffs-Verschiedenheit der römischen und deutschen Injurie, von Hefftter.

6) Erörterung der Lehre von Begünstigung der Verbrechen mit Berücksichtigung der württembergischen, badischen und Königl. sächsischen Straf-Gesetz-Entwürfe resp. Straf-Gesetzes, von Sander.

7) Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Fälle des Versuches je nach der Verschiedenheit der Verbrechen und je nachdem der Urheber ein physischer oder ein intellectueller ist, von Zirkler. (Fortsetzung folgt.)

III. Neue Zeitschrift für das deutsche Recht, herausgegeben von den Professoren A. L. Reyscher und W. E. Wilda in Tübingen und Halle.

Das Vorwort der Herausgeber bezeichnet als Zweck nicht nur einen Vereinigungs-Punkt für Untersuchungen im Gebiete des einheimischen deutschen Rechts abzugeben, sondern auch zur Beförderung eines nationalen Rechts-Studiums und damit zur Begründung einer vaterländischen Rechts-Wissenschaft mitzuwirken. Dies zu erreichen, soll die einheimische Rechts-Grundlage aufgesucht, das heutige Recht in Deutschland überhaupt wissenschaftlich begründet, und hierbei eine jedem zu bearbeitenden Stoffe angemessene pragmatische Methode angewendet werden. Zu dem Ende soll die Zeitschrift durch sorgfältige Auswahl und klare Kürze der Aufsätze sich auszeichnen, Arbeiten über unmittelbar praktische Gegenstände des gemeinen Rechtes, Rechtsfälle insbesondere mit Beseitigung unerheblicher Nebenumstände auf wichtige Rechtsfragen zurückgeführt werden. Erheblichere Urkunden von neu aufgefundenen Rechts-Denkmälern oder neuen Gesetzen des deutschen Bundes und der Bundes-Staaten sollen, so weit möglich, vollständig mitgetheilt und an jedem Jahresschlusse eine Uebersicht über die Fortschritte der deutschen juristischen Literatur gegeben werden; übrigens die Zeitschrift vorzugsweise die Richtung auf das Privat- und Staats-Recht mit Inbegriff des Kirchen-Staatsrechts erhalten.

Die im ersten Band enthaltenen Aufsätze verbreiten sich:

1) über das Daseyn und die Natur des deutschen Rechts (von Reyscher);

2) über das Alter des Sachsenspiegels (von Professor J. Weiske in Leipzig) mit einem Nachtrage über die Entstehung des Schwabenspiegels;

3) kritische Untersuchungen über die Gewere des deut-

schen Rechts (von E. Th. Gaupp, Professor in Breslau) [Fortsetzung folgt.];

4) das Pfändungs-Recht (von Wilda); und

5) über die germanische Bürgschaft mit besonderer Rücksicht auf das jütsche Low (von G. E. Müller in Kiel.)

Des zweiten Bandes erstes Heft beginnt mit

Hannover'schen Verfassungs-Fragen, beantwortet von Reyscher;

und schließt mit einem Aufsatze

über das dominium directum und utile von Dr. L. Dunker.

Veranlassung zu der ersten Abhandlung ist nach der Note das bekannte Rechts-Gutachten der Tübinger Facultät und sind hier die Deductionen nur für das wissenschaftliche Bedürfniß anders geordnet und zum Theil, namentlich mit Rücksicht auf die neuesten Cabinetserklärungen, weiter ausgeführt.

IV. Kritische Jahrbücher von Richter und Schneider.

Das Juli-Heft gibt Recensionen von

1) Huschke, zur Lehre von bedingten Erb-Einsetzungen.

2) Philadelphus, der Staat, die Kirche und die Cölner Angelegenheit.

3) Wigand, wetzlarische Beiträge für Geschichte und Rechts-Alterthümer.

4) Göbel, was der Criminal-Gesetzgebung in Rhein-Preußen am Dringendsten Noth thut?

5) Graßl, das besondere Eherecht der Juden in Oesterreich.

Ad 1) Der hier angeführte Aufsatz, welcher im 12ten Bande der Zeitschrift für Civil-Recht und Prozeß enthalten ist, stellt die Sätze auf:

a) Wenn Jemand einen Erben eingesetzt, und unter alternativen Bedingungen ihm einen Andern adjicirt habe, so sey die Erbschaft in so viele gleiche Theile als Bedingungen zerlegt zu denken, und, wenn eine oder mehrere oder alle eintreten, so werde der Substitut zur Hälfte Miterbe des Eingesetzten in dem oder den Theilen, deren entsprechende Bedingungen eingetreten seyen.

b) Wenn Jemand einen homo alieni juris, den er für sui juris halte, oder einen homo sui juris, der nachher alieni juris werde,

eingesetzt, und ihm für den Fall, daß er nicht Erbe würde, einen Andern substituirt habe, so werde dieser Miterbe dessen, dem der Eingesetzte vermöge seines Standes die Erbschaft erwerbe, zu einem Viertheile.

c) Im Testament eines Soldaten hingegen werde in solchem Falle der Substitut alleiniger Erbe, wenn bewiesen werden könne, der Testator habe nicht gewollt, daß durch den Eingesetzten ein Anderer Erbe werde.

Ihnen tritt der Recensent v. Vangerov in Marburg mit den Behauptungen entgegen:

ad a) daß in solchem Falle der adjicirte Erbe die Hälfte der Erbschaft erhalte, ob nur eine oder sämmtliche Bedingungen eintreten;

ad b) daß im zweiten der Substitut gleichfalls die Hälfte der Erbschaft empfange, es hätte denn der Erblasser den Willen kund gegeben, daß nur der Eingesetzte selbst die Erbschaft erwerben solle, und so dem Substituten das Ganze zufalle; und

ad c) daß ein besonderes Recht des Soldaten-Testaments sich nicht erweisen lasse.

Ad 2) Die hier genannte anonyme Schrift bezeichnet der Recensent, Professor Jacobson in Königsberg, als eine der bedeutenderen Erscheinungen, mit welchen der literarische Markt in Folge des Cölner Ereignisses überschwemmt worden sey, und bezeichnet ihren Charakter in der Weise, daß der Verfasser nur gegen Beeinträchtigung der Freiheit des Glaubens und der Intelligenz protestire, und sich sonst des Vereins mit seinen katholischen Mitbrüdern wohl bewußt sey, und die Auffassung mehr als die rein humane überhaupt, ohne die juristische Beziehung und Beurtheilung.

Ad 5) Die Recension von Dr. Weßely in Prag bezeichnet die Schrift als eine gründlich durchdachte, streng wissenschaftliche Arbeit, in der die auf jüdische Ehen sich beziehenden Rechts-Grundsätze in ihrer historischen Entwicklung nachgewiesen, in ihren Gründen auseinandergesetzt werden und auf vorkommende Fälle ihre Anwendung finden, so daß sie nicht nur dem theoretischen, sondern auch dem praktischen Bedürfnisse entspreche, was bei diesem verlassensten und unangebautesten Theile des bürgerlichen Rechtes um so dankbarer anzuerkennen sey. Die Recension geht umständlich auf den Inhalt des Werkes ein und ist dadurch für sich allein schon sehr instruktiv.

In Heft 8. von 1839 ist unter Anderem ehrend der Schrift eines Genfers, C. F. A. Vuy,

de originibus et natura juris emphyteutici romanorum

gedacht. Weiter ist hier auf die Recensionen von folgenden Schriften aufmerksam zu machen:

Ueber Ehe, Ehescheidung, Staat und Kirche und deren Verhältniß zu einander. Votum eines Theologen, als Beitrag zu Begründung einer Reform des protestantischen Eherechts. Nürnberg 1838.

Ueber den einzig wahren Ehe=Scheidungsgrund in der christlichen Kirche. Von einem Juristen. Baireuth 1838.

Beide Schriften, so wie der Recensent, sprechen das höchste Bedürfniß einer Reform in diesem Zweige der Gesetzgebung aus.

Maurenbrecher, de auctoritate prudentum prolusio academica.

Die Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften begreifen

den Inhalt des Archivs des Criminal=Rechts, 1839, St. 2.; der Zeitschrift für Straf=Rechtspflege in den preußischen Staaten von Richter, H. 1.; des neuen Archivs für preußisches Recht und Verfahren; so *wie* deutsches Privatrecht von Ulrich ꝛc., Jahrgang 6., H. 1. u. 2.

Hier ist unter Anderem ein Fall der Entschädigungs=Verbindlichkeit des Fiscus bei Aufhebung der vertragsmäßig zugesicherten Steuer=Freiheit erörtert.

Das 9te u. 10te Heft enthält u. a. Berichte über die Schriften

a) von Professor Mayer in Tübingen, über *römisches* Recht und neue Gesetzgebung.

b) v. Madai, Beiträge zur Dogmen=Geschichte des gemeinen Civil=Prozesses. Riga und Leipzig 1839.

c) Mittermaier, de principio imputationis alienationum mentis in jure criminali recte constituendo (bereits angezeigt).

d) Fortsetzung des Berichts über

Graßl, das Ehe=Recht der Juden in Oesterreich.

Ahrens, Professor in Brüssel, cours de droit naturel ou de philosophie.

e) Trietschke, der Kauf=Contrakt in besonderer Beziehung auf den Waarenhandel nach römischem Recht und den wichtigsten neueren Gesetzgebungen.

f) C. A. Weiske, Handbuch des allgemeinen deutschen

Gewerbrechts mit vorzüglicher Rücksicht auf sächsisches Recht; und

g) G. L. Schüler, Beiträge zur Beurtheilung des Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen.

h) Von rechtswissenschaftlichen Zeitschriften ist der Inhalt angezeigt von

Bd 13. Hft 1. der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß,
von den Blättern für Rechts-Anwendung zunächst in Bayern,
dem Archiv für civilistische Praxis, Bd 22. Hft 2., und
der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen.

Ad a) Den Inhalt der erstgenannten Schrift Mayers bezeichnet der Recensent als im Wesentlichen wiederholend, was Thibaut im Jahr 1814 über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland — geschrieben.

Ad e) Von dem Werke Treitschke's hebt der ausführliche Bericht das Umfassende des Werkes hervor, welches nicht nur bei dem eigentlichen Kauf-Contrakte stehen geblieben, sondern auch auf den Lieferungs-, Prämien- und Tauschhandel eingehe, und die Lehre vom Irrthum bei Abschluß des Contrakts und die Ausflucht nicht richtiger Erfüllung erörtere, und legt dem Buche eine um so größere Wichtigkeit bei, als der Verfasser auf umfassende und zuverläßige Vorarbeiten nicht zu rechnen gehabt habe. Auf der andern Seite aber thut er dar, daß das Buch bei seinem beschränkten Umfange für die weitschichtigen Materien diese unmöglich erschöpfend zu erörtern vermocht habe, und wird deshalb auf Monographieen, die der Verfasser in Aussicht gestellt, die Aufmerksamkeit gelenkt. Die Recension behandelt in dieser Richtung u. a. die Fragen: ob und gegen welchen Contrahenten in zweifelhaften Fällen in der Regel zu präsumiren sey? Wie es sich mit dem Irrthum bei Verkäufen verhalte, welche durch Bevollmächtigte abgeschlossen worden? über die Verzinslichkeit des Kauf-Schillings, die Regel, daß erst durch Bezahlung des Kauf-Schillings der Uebergang des Eigenthums bewirkt werde und die Nachforderung von Verzugs-Zinsen nach berichtigter Hauptsumme.

Ad f) Der Schrift von Weiske zollt der Recensent gleichen Namens in Leipzig nichts weniger als Lob.

Ad g) In um so reicherem Maaße wird sie den Schüler'schen Beiträgen zu Theil, welche wegen ihres Gegenstandes nicht nur particularrechtliche Bedeutung haben.

Ad h) Von der angeführten sächsischen Zeitschrift wird auf einen Aufsatz über Provisions-Reisende aufmerksam gemacht, in welchem die Sätze aufgestellt sind, daß die Präsumtion für die Eigenschaft eines eigenen Reisenden entscheide, und das Verhältniß des Provisions-Reisenden nicht nach den Grundsätzen des Mandats, sondern sie als wandernde Mäckler oder Proxeneten zu behandeln seyen. Sodann erwähnt diese Zeitschrift Entscheidungen der Appellations- und Ober-Appellations-Gerichte zu Zwickau und Dresden, nach welchen nach deutschen Gewohnheiten das uneheliche Kind, wenn der Vater ausgemacht sey, den Namen desselben führe, und diesem oder überhaupt Niemanden ein Verbotrecht in dieser Beziehung zustehe, er würde denn nachweisen, daß ihm Schaden daraus erwachse.

Fortsetzung.

(Von Herrn Secretär **Kappler.**)

Kameralistische Zeitung für die preußischen Staaten. Ein Centralblatt für Verwaltungs- und Communal-Behörden. Redigirt von K. F. Rauer. Berlin, Heizmann. Jährlich 52 Nummern. Preis des Jahrgangs 4 Rthlr.

Die ersten 26 Nummern des fünften Jahrgangs (1839) dieser Zeitschrift enthalten außer Gesetzen, Verordnungen und den Jahres-Berichten über die preußische Staats-Verwaltung noch folgende Aufsätze: Ueber die Nützlichkeit eines Handels-Vertrags des deutschen Zoll-Vereins mit der Türkei. — Ist überhaupt oder in *welchen* Fällen der Roggen oder eine andere Kornfrucht als Preismaaßstab bei den landwirthschaftlichen Berechnungen anzunehmen? — Berliner Renten-Anstalt. — Ueber die Vermehrung der Verbrechen. — Ueber Sitten-Verbesserung. — Erfahrungen, gesammelt beim Kartoffelbau durch Arme. — Ermittelung der Ursachen über Vermehrung der Verbrechen im Preußischen, mit besonderer Beziehung auf Posen. — Ueber Einrichtung einer Sparkasse auf Kosten des Staats. — Erfahrungen über Pönitenz-Häuser.

Zeitschrift für Theorie und Praxis des baierischen Civil-, Criminal- und öffentlichen Rechts. Herausgegeben von Dr. Fr. Freiherr v. Zu-Rhein, Königl. baier. Ober-Appellations-Rath. Dritter Band. 312 S. 8. 1839.

Die vorliegende Zeitschrift wurde im Jahr 1834 gegründet, und reiht sich an desselben Verfassers „Beiträge zur Gesetzgebung und praktischen Jurisprudenz," München 1826—1831, welche mit dem dritten Bande aufhörten, an. Nach dem der Zeitschrift zum Grunde liegenden Plane soll alles Gemein- und Fremdrechtliche ausgeschlos-

sen bleiben und nur die baierische Legislation und Rechtspflege besprochen werden. Manche der gelieferten Aufsätze bieten jedoch ein allgemeines Interesse dar, daher diese hier erwähnt werden sollen:

Heft 1. und 2. (Doppelheft) Nro I. Versuch einer näheren Erörterung der Frage: in wie ferne haftet der Fiscus für die Handlungen seiner Beamten? Vom Herrn Regierungs- und Fiscal-Rath Graf in München. Es kommt bei dieser Frage, zu deren Beantwortung sich auch im Gebiete der baierischen Legislation bestimmte erschöpfende Normen nicht finden, zunächst auf die Feststellung des im Staatsdienste liegenden Rechts-Verhältnisses an. Bekanntlich sind die Ansichten der Rechts-Lehrer hierin verschieden. Sie nehmen bald ein bloßes Privilegium, oder ein Precarium, oder einen contractus innominatus (do ut facias), eine locatio conductio operarum, einen Vollmacht-Vertrag, als die Grundlage des Staatsdienstes an, oder glauben sie (wie Seuffert und van der Becke), daß ein eigener Vertrag, nämlich der Dienst-Vertrag, dabei obwalte, oder (wie Gönner), daß der Staatsdienst auf gar keinem Vertrage beruhe. Nach dem Erachten des Verfassers gehört die Materie vom Staatsdienste dem öffentlichen und nicht dem Privatrechte an *); so viel der Staatsdienst in manchen Beziehungen mit einem Contrakts-Verhältnisse auch Aehnlichkeit haben möge, so wenig dürfe er als auf einem Privat-Contrakte beruhend angesehen werden. Er beruhe vielmehr auf dem Anstellungs-Verhältnisse, wobei die Anstellung als Akt der Souverainität erscheine, und sich im Anstellungs-Rescripte, welches auf Seite des Individuums die Erwerbung des Staatsdienstes zur Folge habe, kund gebe. Das Anstellungs-Rescript sey also die nächste Grundlage für die Beurtheilung des einzelnen staatsdienerschaftlichen Verhältnisses. Indessen könnten sich eine Menge von Fällen ergeben, in denen

---

*) Auch in Württemberg besteht der Grundsatz, daß das Dienst-Verhältniß, als durch das Staatsrecht geregelt, ein öffentliches sey. Aus Veranlassung der Verhandlung mit den Ständen über den Gesetzes-Entwurf in Betreff der Abzahlung der Gehalts-Rückstände aus der Zeit der vorigen Regierung, ergieng unterm 8. Juli 1824 ein Königl. Rescript an die Stände-Versammlung, Kammer der Abgeordneten, — bei dessen Inhalt sich die Stände völlig beruhigt haben, — worin der Grundsatz ausgesprochen ist: „daß es sich bei Dienst-Verhältnissen überhaupt von dem Mein und Dein schon darum nicht handeln könne, weil ein öffentliches Amt ein Beruf und kein Eigenthum sey, und weil — wäre das Verhältniß eines Dieners zum Staate ein privatrechtliches — in der Verfassungs-Urkunde über dasselbe keine Normen festgesetzt worden, sondern jenes Verhältniß, als in das Gebiet des Privatrechts gehörig, letzterem heimgestellt geblieben wäre. Die hieraus zu leitende Folgerung, daß das Dienst-Verhältniß, als durch das Staatsrecht geregelt, ein öffentliches sey, wäre daher nicht nur den Bestimmungen, sondern auch dem Geiste der Verfassung völlig angemessen.

mit dieser Grundlage allein nicht auszureichen sey, und da möge denn die Rechts=Analogie des Mandats=Verhältnisses allerdings entscheiden, weil dieses Rechts=Verhältniß, wenn auch gleich nicht nach seiner Begründung durch Vertrag und gegenseitige Uebereinkunft, doch nach seinen übrigen Merkmalen dem Verhältnisse des Staats=Dienstes am nächsten komme. Es werden hierauf in zwölf Sätzen Anhaltspunkte über die Haftungs=Verbindlichkeit des Fiscus, welche nach des Verfassers Ansicht für die meisten Fälle ausreichen dürften, gegeben. Schließlich theilt der Verfasser noch zwei Rechtsfälle mit, um die Ansichten der baierischen Gerichte über die aufgeworfene Streitfrage darzustellen. Im ersten dieser Rechtsfälle hatte ein Gerichtshalter Gelder, die ihm zum Ausleihen an Gerichts=Angehörige überschickt worden waren, unterschlagen, und dafür falsche Schuld=Documente unter der Firma des Patrimonial=Gerichts ausgestellt. Der gegen den Patrimonial=Gerichtsherrn erhobene Regreß=Anspruch wurde aber in der zweiten und dritten Instanz für ungegründet erklärt, weil der Haftungs=Verbindlichkeit im Allgemeinen jedesmal eine Amts=Handlung zum Grunde liegen müsse, dies aber hier nicht der Fall gewesen sey; denn das Aufbringen von Capitalien gehöre nicht in den Wirkungskreis eines Patrimonial=Richters; es liege also hier lediglich eine Privat=Handlung des Beamten vor, der nur als Negociant gehandelt habe. In dem zweiten Falle kaufte ein Oberst=Lieutenant, als Vorstand der Militär=Montur=Depot=Commission, für einige Tausend Gulden Leder, lieferte aber dasselbe nicht an die Commission ab. Als der Militär=Fiskus wegen des nicht bezahlten Kauf=Schillings in Anspruch genommen ward, erkannte das oberste Gericht auf Beweis darüber, daß der Oberst=Lieutenant nach seinem Dienst=Verhältnisse als Vorstand der erwähnten Commission zu dem fraglichen Leder=Kauf befugt gewesen sey. — In beiden Fällen wurde in Absicht auf das Verhältniß des Staats=Dienstes und des Bediensteten angenommen, daß hier immer ein Mandats=Verhältniß, wenn auch kein eigentlicher Mandats=Vertrag obwalte, und daß der Staats=Diener in Ansehung der ihm obliegenden Funktionen als Stellvertreter des Staats erscheine.

(Fortsetzung folgt.)

B. Mittheilungen über neu erschienene Werke und Abhandlungen.

(Von Herrn Secretär **Kappler.**)

Handbuch des schweizerischen Staatsrechts. Von Dr. Ludwig Snell. Bd 1. Bundes=Staatsrecht. Zürich, Orell, Füßli u. Comp., 1839. 8. 818 S. 3 Rthlr.

Der bis jetzt erschienene erste Band enthält eine Darstellung des schweizerischen Bundes-Staatsrechts, im Gegensatze zum Cantonalrechte, in fünf Abtheilungen, nämlich: 1) Bundes-Akten, nebst den dahin bezüglichen Staats-Verträgen; 2) Beschlüsse über Organisation und Geschäfts-Führung der Bundes-Behörden; 3) Beschlüsse über innern Verkehr, Justiz, Polizei; 4) Beschlüsse über Militär-Wesen; 5) Verträge der Eid-Genossenschaft mit benachbarten Staaten.

Der Schwaben-Spiegel, oder schwäbisches Land- und Lehen-Recht. Buch nach einer Recension vom Jahr 1287 mit späteren Zusätzen herausgegeben von Dr. F. L. A. Freiherrn v. Laßberg. Mit dem Bildnisse des Herausgebers. Tübingen, Fues, 1839. 3 Rthlr.

Eine Ausgabe dieses Rechtsbuchs in der ältesten, bis jetzt bekannten Fassung, nebst späteren Zusätzen und geschichtlichen Notizen.

Ueber die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe durch Enthauptung u. s. w. Von Dr. H. Messerschmidt. Weimar, Voigt, 1839. 8. 54kr.

Auf eine Erörterung der Frage: ob die Todesstrafe überhaupt rechtmäßig sey? folgt eine Aufzählung der meisten bis jetzt gebräuchlich gewesenen Todesstrafen und die dabei üblichen Verfahrungs-Arten. Sodann wird eine unter dem Namen Columpön neu erfundene Enthauptungs-Maschine in fünf lithographirten Tafeln anschaulich gemacht.

Temme, J. D. H., Königl. preuß. Criminal-Director u. Kreis-Justizrath, die Lehre von der Tödtung nach dem preußischen Rechte. Leipzig, Kollmann, 1839. 8. 1 Thlr.

Die Theorie über das Verbrechen der Tödtung gehört zu den unklarsten des preußischen Landrechts; daher denn über diese Materie sehr viele Streitfragen obwalten. Der Verfasser sucht die hier zur Anwendung kommenden allgemeinen Grundsätze von allen Seiten zu beleuchten; nach einigen allgemeinen Bemerkungen über körperliche Verletzungen handelt er das Verbrechen der Tödtung überhaupt, den Mord, die einzelnen qualificirten Arten des Mords — Raubmord, Giftmord, Verwandtenmord, Kindsmord — ab, untersucht den Thatbestand jedes dieser Verbrechen, zeigt den Unterschied der einzelnen Arten der Tödtung, und stellt dann manchfaltige Betrachtungen über den dolus bei diesen Verbrechen auf.

Von Dr. P. J. A. Ritter v. Feuerbachs merkwürdigen Criminal-Rechtsfällen, 2 Thle gr. 8.,

erschien 1839 bei Ferber in Gießen eine dritte unveränderte Ausgabe, brochirt, um 1fl. 30kr.

Das Corpus Juris Canonici, deutsch übersetzt von den DDr. Sintenis und Schelling,

ist jetzt vollständig in zwei Bänden erschienen bei Focke in Leipzig, und kostet 13fl. 12kr.

---

2) Inhalts-Anzeigen und Kritiken.

1) Entwurf zu einer gleichen Vertheilung und einfachen Erhebung der Grund-Steuern und Grund-Abgaben, auch Materialien zu einem Gesetz über das Inventur-, Theilungs- und Rechnungs-Wesen. Von S. F. Wagner, Gerichts-Notar zu Schorndorf. 323 Seiten.

(Von Herrn Oberamtmann v. Stumpp in Eßlingen.)

Die Vertheilung der Grund-Steuer und ihre Erhebungs-Weise ist eine solche praktische, das Interesse eines jeden Staats-Genossen in hohem Grade anregende Frage, daß die Ankündigung des vorliegenden Entwurfs „zu einer gleichen Vertheilung und einfachen Erhebung der Grund-Steuern" die Aufmerksamkeit des Publikums um so mehr auf sich ziehen mußte, als der Zeitpunkt immer näher heranrückt, der ein Gesetz über das definitive Steuer-Cataster bringen soll, wo daher eine praktische Untersuchung und Würdigung der bestehenden Besteuerungs-Grundsätze an sich, in ihrer Anwendung und in ihren Wirkungen, eine Nachweisung ihrer Fehler und Irrthümer, so wie Vorschläge zu ihrer Berichtigung und Verbesserung gewiß höchst willkommen seyn müssen.

Wir glauben deshalb der Sache einen Dienst zu erweisen, wenn wir den Inhalt der vorliegenden Schrift in gedrängter Uebersicht in diesen Blättern mit einzelnen Bemerkungen mittheilen, den Lesern das Urtheil überlassend, ob und in wie weit die Vorschläge des Herrn Verfassers die Erwartungen in den genannten Beziehungen zu befriedigen im Stande seyen.

Das Buch zerfällt in zwei Theile und einen Anhang. Der erste Theil behandelt die Fragen von Grund-Steuern und Grund-Abgaben, der zweite Theil handelt vom Inventur- und Theilungs-Wesen, und der Anhang enthält den „Vorschlag zu einer Instruction für die Gemeinde-Rechnungen," einen Aufsatz „über Holznoth und Holztheurung," und eine Abhandlung „über Deutschland, wie es war, wie es ist, und wie es nach frommen Wünschen werden möchte."

Die acht ersten Abschnitte des ersten Theiles bilden die Einleitung zu der im neunten Abschnitte behandelten Hauptfrage: „Entwurf, um die Grund-Steuern, die Zehenten und Grund-Abgaben nach einer Gleichheit und nach dem Maaßstab der Ertrags-Fähigkeit des Bodens zu vertheilen, und das Steuer- und Abgaben-Wesen von dem Grund-Eigenthum klar und einfach zu ordnen," und der zehnte Abschnitt enthält eine „Schluß-Betrachtung" des Herrn Verfassers.

Der erste Abschnitt: „Umriß der Geschichte Württembergs" gibt eine Uebersicht der Erbfolge der Regenten Württembergs von Graf Ulrich I. mit dem Daumen an, bis zu König Friedrich, unter gedrängter Angabe bedeutenderer geschichtlicher Ereignisse in den einzelnen Regierungs-Perioden derselben.

Der zweite Abschnitt: „die neue Landes-Verfassung" berührt die Gründung des Verfassungs-Vertrags vom 25. September 1819 unter König Wilhelm, die Vorzüge derselben und den Dank, den jeder Württemberger der neuen Verfassung und ihrem erhabenen Gründer schuldig ist.

Der dritte Abschnitt: „das Landes-Vermögen und Einkommen schildert die Fruchtbarkeit des Landes nach einer uralten Beschreibung des Ladislaus Suntheims in J. C. Pfister's Geschichte: Herzog Christoph 1819 S. 23" erinnert an den Ausspruch Carl Friedrich's von Baden, „daß man das Land, wenn man es auch verderben wollte, doch nicht verderben kann."

Der vierte Abschnitt: „Skizze der französischen Revolution mit ihren Einwirkungen auf den Zustand des Reichs, das Staats-Vermögen und die Selbsterhaltungs-Kraft" besagt, „wie die mangelhaften Zustände in Frankreich und die Mißgriffe der Staats-Regierung, die Revolution und mit dieser die große Welt-Catastrophe herbeigeführt haben," die aus dem Gebiete des Wissens und der Vernunft so manche verdunkelte Natur-Wahrheiten klar und lebendig gemacht habe," — „wie in dem unglücklichen Freiheits- und Gleichheits-Rausche der frivolerweise als Fluch der Landwirthschaft bezeichnete Zehente und die Feudal-Abgaben, mit einem Gewaltstreich ohne Entschädigung aufgehoben worden, und durch den Verkauf der Kron- und Kirchen-Güter der gänzliche Umsturz und Ruin Frankreichs bereitet worden seye," schildert die Gräuel der Revolution, „wodurch Alles an den Abgrund des grenzenlosesten Elends und Verderbens gestellt worden, und wie es in der Geschichte Frankreichs mit blutigen Zeichen geschrieben seye, daß, wo ein Staat vom Christenthum abgefallen und die Heiligthümer seiner Urgeschichte mit den ererbten und angestammten Rechten und Verbindlichkeiten verlassen habe, auch der Verfall der Tugend, Eintracht, Vaterlandsliebe, so wie der Rechte des bürgerlichen Gesellschafts-Verbands mit dem

Wohl des Staates auf dem Fuße nachgefolgt sey," und schließt unter Anführung der Worte des Prinzen Johann von Sachsen, Jahrbücher der Geschichte und Politik, Januar 1837: „wehe dem Volk, das mit seiner Vorzeit bricht, es hat keine Nachwelt zu erwarten."

Der fünfte Abschnitt: „Freier Mann, freies Gut" erklärt die bekannte Idee der Staats-Verfassung, Frankfurt 1815," als einen unverkennbaren Ausfluß der französischen Freiheits- und Gleichheits-Meinungen, aus welchen man in schönen, sich selbst gefallenden Reden und Schriften Stimmen hört, welche die Auflösung der auf Grund und Boden radizirten Zehenten und Grund-Abgaben als eine goldene Freiheit verkünden, und Volks-Höflinge schreien mit der Losung: „Freier Mann, freies Gut," mit einem Posaunen-Ton von dem Unrecht dieser Abgabe und von der Ueberlastung des Grunds und Bodens in das Volk hinein, daß es aus demselben heraustönen möchte (— eine sich öfters im Buche wiederholende Phrase —); auch wollen aus diesen Freiheits- und Gleichheits-Meinungen die Ideen aufgestellt werden, daß der Staat gar kein Grund-Eigenthum brauche, und daß der Staat, wenn er dasselbe in die Hände der Staatsbürger gebe, sein Bedürfniß zu jeder Zeit von denselben erheben könne."

Im sechsten Abschnitte: „die landesgrundherrlichen Abgaben" verweist der Herr Verfasser auf die privatrechtliche Natur der ewig unablösigen Gülten, Zinse, Theil-Gebühren und andere Grund-Abgaben und auf die Aussprüche zerschiedener Staats-Rechts-Lehrer von Johann Jacob Moser bis auf Robert Mohl, wornach „diese Feudal-Abgaben Familien-Eigenthum des Regenten und nicht des Staates, und daß sie in Württemberg erst durch die neue Verfassung und durch die Civil-Liste des Regenten zum National-Eigenthum bestimmt worden sind, daß der Zehente die älteste Abgabe der Welt und schon durch Moses Buch III. Cap. 27. Vers 31. für ewige Zeiten festgestellt worden ist."

„Von diesen Abgaben nun" — sagt der Herr Verfasser — „dürfe, ohne eine quantitative und qualitative Entschädigung dafür zu gewähren, um so weniger etwas angetastet werden, als die Staats-Gesellschaft von diesem National-Einkommen nicht einen Haufen an Ueberfluß besitze, von welchem man nach Belieben verwilligen, nachlassen und austheilen könnte, sondern vielmehr an einem nicht unbedeutenden Abmangel leide, welcher durch Steuern und indirecte Abgaben gedeckt werden muß rc."

Sodann werden folgende Fragen erörtert:

1) „Soll der Zehente und sollen die Feudal-Abgaben mit einem Gewaltstreich aufgehoben werden, wie solche am 4. August 1789 in Frankreich aufgehoben worden sind?"

2) „Soll der Zehente und sollen die Grund-Abgaben durch Ablösung aufgehoben werden, und ist, wie die Idee der Staats-Verfas-

sung S. 162 aufstellt, die Fortdauer der Zehent-Abgabe verfassungswidrig?"

3) „Ist die Auflösung dieser Grund-Abgaben wirklich nothwendig und nützlich?"

4) „Soll die Ablösung der Grund-Abgaben durch Nachlässe und Beiträge von dem Staat, von dem vorhandenen Ueberschuß und von den Besitzern freier Güter unterstützt werden?"

5) „Wird die Auf- und Ablösung dieser Staats-Grund-Abgaben auch das Staats- und Privat-Wohl künftiger Jahrhunderte begründen?"

Die Beantwortung derselben geht dahin:

Zu 1) wird, wie billig, verneint, „weil eine Verweigerung solcher Abgaben von Seiten der Pflichtigen widerrechtlich und sträflich wäre, und das Eigenthums-Recht dadurch verletzt würde, durch die Aufhebung dieser Abgaben neue Auflagen herbeigeführt würden, die vielleicht drückender, gewiß aber widerrechtlicher wären, als die durch Verträge und Verjährung rechtlich begründeten."

Zu 2) Auch diese Frage wird verneint, „weil die Ablösung ein Capital erfordern würde, das im Staate gar nicht vorhanden seyn, und weil es die Württemberger mit Recht sehr befremden und betrüben müßte, wenn das Fehlende an dieser Summe durch Papier-Geld ergänzt würde, weil sie wissen, daß der Staat auch unter den allerunglücklichsten Verhältnissen und Begebenheiten noch nie diese verzweifelte Nothhülfe ergriffen habe, und weil bei einem solchen verzweifelten Experimente der Staat den Wechselfällen der täglich launen- und schreckhafter werdenden Credit- und Geld-Verhältnisse Preis gestellt wäre, und die Capitalisten zu Grunde gehen müssen, wie solche erst in Frankreich zu Grunde gegangen seyen."

Eine Antwort auf den zweiten Theil der Frage fehlt.

Zu 3) Diese Frage ist entscheidend weder bejaht noch verneint. Es wird nämlich

a) die Ablösung des Zehentens, dessen „unverkennbare Ungleichheit" übrigens anerkannt wird, aus dem Grunde der Ueberlastung des Gutes nicht als geboten erklärt;

b) die auf den Gütern haftenden Grund-Abgaben in so fern als eine Wohlthat für die unbemittelten Güter-Besitzer dargestellt, als sie hiedurch in den Stand gesetzt seyen, mit einem kleinern Capital ein Gut zu erkaufen;

c) bei diesem Umstand in Aussicht gestellt, daß die Ablösung der Zehenten und Grund-Abgaben nie im Ganzen durchgeführt werden könne, sondern als ein unvollkommenes Stückwerk erscheinen würde."

Zu 4) Die Frage wird entschieden verneint, weil „die Staats-Gesellschaft an dem National-Einkommen nicht einen Haufen an

Ueberfluß habe, von welchem man nach Belieben verwilligen und austheilen könnte — weil ferner die Pflichtigen nur auf Kosten der Besitzer freier Güter unterstützt würden, und weil, wenn man Jene durch Beiträge begünstige, man dann auch Diese von den auf ihren Gütern haftenden Privat-Schulden befreien müßte, und weil endlich der Rechts-Zustand verletzt würde, ohne die Unverletzbarkeit des Eigenthums sicher zu stellen, den Berechtigten die ihnen gebührende quantitative und qualitative Entschädigung zu gewähren, die auf besondern Titeln ruhenden Rechte Einzelner zu wahren, und die Besitzer freier Güter gegen unbillige Belästigungen zu schützen."

Zu 5) Auch diese Frage wird verneint, indem „die genannten Feudal-Abgaben den wesentlichen und den Hauptbestandtheil des National-Vermögens und Einkommens von nie versiegenden Quellen und einem unzerstörbaren Bestand bilden," und „wenn solche nach dem 30jährigen Krieg zur Ablösung bestimmt worden wären, kein Pfennig davon auf die Nachkommen übergegangen wäre," auch „das Ablösungscapital das nie versiegende und unzerstörbare Einkommen nicht gewähren könne, wie es die Einkünfte des Grund-Eigenthums seyen und bleiben" und das Capital „bei den täglich launen- und schreckhafter werdenden Credit- und Geld-Verhältnissen zu Grunde gehen könne;" sodann „weil es für die minder bemittelten Güter-Besitzer gewiß zuträglicher seye, ihre Abgaben in Natur zu leisten, als sie in eine aufkündbare Schuld zu verwandeln, und die Staats-Abgaben denn doch nicht aufhören und vielleicht schädlicher und drückender werden können, als die bisherigen Abgaben."

Der Herr Verfasser gibt zwar zu, daß die Erhebung und Verwaltung dieser Gefälle „Schaden und Nachtheil in sich tragen, und ein Vielschreiben von unendlichem Umfange zur Folge haben, welche Mängel und Gebrechen auf eine dem Geiste der Zeit und des Fortschritts entsprechende Weise an der Hand der Erfahrung beseitigt werden müssen;" allein „es soll der wahre Vaterlands-Freund es als eine unerläßliche Pflicht anerkennen, das National-Vermögen und Einkommen, in seinem Bestand und in seiner Eigenschaft, auch den spätern Nachkommen zu erhalten, und namentlich den Abkauf oder die Ablösung jener Lasten nicht durch Papier-Geld unterstützen, wodurch das Vaterland den Wechselfällen der täglich launen- und schreckhafter werdenden Credit- und Geld-Verhältnisse preis gestellt würde."

Nach dem Dafürhalten des Herrn Verfassers soll das Grund-Abgaben-Wesen, gereinigt von seinen Mängeln und Gebrechen, mit dem Steuer-Wesen verbunden werden, worüber der folgende Abschnitt die Vorschläge zur Aenderung und Einrichtung enthalten soll, die sich aber erst im neunten Abschnitte finden.

Der siebente Abschnitt: „Die alte Steuer-Regulirung." Hier gibt der Herr Verfasser die Grundzüge der alten Steuer-Instruction

vom 24. Januar 1717, und zeigt ausführlich, „wie nach diesen das Steuer=Cataster nach seinen drei Quellen (Grund=, Gebäude= und Gewerbe=Cataster) in einer Oberamts=Stadt (ohne Zweifel Schorndorf) in Zahlen ausgedrückt sich gebildet hat, — wie viel von 1745 bis 1823 je auf 100fl. Cataster=Betrag an Staats= und Corporationssteuer umgelegt worden ist, wie viel es hieran in den zerschiedenen Güter=Classen nach den einzelnen Cultur=Arten je einen Morgen betroffen hat, und wie viel an Cultur=Kosten je auf einen Morgen zu stehen gekommen ist.

Die damalige Einschätzung der Weinberge hält der Herr Verfasser nicht für richtig, und findet ihre Besteurung in Vergleichung gegen die Wiesen und Aecker für bedeutend zu hoch, glaubt auch, daß der Abzug der Real Lasten im zwanzigfachen Betrage derselben rechtlich nicht begründet gewesen sey, und daß die Unvollkommenheit des alten Landes=Grund=Catasters besonders darin ihren Grund haben möge, daß dasselbe nicht gleichförmig durchgeführt worden sey. Das richtige Verhältniß der Steuer=Abgabe zum Guts=Ertrag sey durch die großen Kriegs=Kostens=Umlagen gestört worden, und die unterm 22. Mai 1800 gestattete Anborgung der Steuer=Reste gegen Verzinsung habe die Güter=Besitzer, welche ihr Grund=Eigenthum mit Schulden erworben, vom Ruin nicht retten können, vielmehr das alte Pfandgesetz in seinem Fundamente zerstört und eine Pfand=Vereinigung herbeigeführt, welche den mit Schulden belasteten Güter=Besitzer gänzlich darnieder geworfen habe.

Unberechenbare Nachtheile aber habe in einigen Oberämtern der Umstand herbeigeführt, daß die Kriegs=Kostens=Rechnungen und Ausgleichungen zehn und mehrere Jahre nicht gefertigt worden. Freilich seyen in der damaligen Zeit die Anforderungen an die Stadt= und Amts=Schreibereien — „neben andern tumultuarisch geforderten Diensten für Hof=Leistungen über die natürlichen Kräfte derselben gegangen, mindestens soll es zur bleibenden Vorsorge gesagt seyn, daß hierorts (in Schorndorf) die Kriegs=Rechnungen und Ausgleichungen in laufender Ordnung erhalten und die Kriegs=Kostens=Ausgleichung vom Jahre 1816, im Betrage von 141218fl. 20kr., schon am 8. August 1816 vollzogen gewesen sey."

Im achten Abschnitt: „die neue Steuer=Regulirung" führt der Herr Verfasser an, daß bei der Erscheinung des Gesetzes vom 15. Juli 1821, die Herstellung eines provisorischen Steuer=Catasters betreffend, „einige Stadt= und Amts=Versammlungen des alten Landes, eingedenk der Tonnen Goldes, welche auf das Cataster=Wesen von 1713—1744 verwendet worden, sich Einwendungen und Vorstellungen erlaubt und um Hinausschiebung des Riesenwerks eines neuen Steuer=Catasters vergeblich gebeten haben, und daß die klar vor Augen liegenden auffallenden Ungleichheiten und Unbilligkeiten

des alten Catasters, verbunden mit dem Umstande der neuen Territorialveränderung und des hiebei erhaltenen bedeutenden Landes-Zuwachses, ein neues Besteurungs-System geboten habe."

Er hält indessen die auf jenes Gesetz gegründete Roh-Ertrags-Berechnung beim Grund-Cataster und den Abzug der Real-Lasten für eine gar zu künstlich ausgedachte Berechnung, und diese, so wie die Güter-Einschätzung, tragen nach seiner Meinung unverkennbare Merkmale von auffallender Ungleichheit und Unbilligkeit in sich, so daß vorauszusehen sey, daß aller Scharfsinn an der Auffindung der richtigen Mittelzahl des Rein-Ertrags scheitern müsse, und Fälle eintreten könnten, wo das provisorische Cataster größere Ungleichheit in sich trage, als das alte Cataster;" und schließt den Abschnitt mit den Worten: „Es liegt außer dem Bereich der Sterblichen, eine ganz vollkommene gleiche Steuer-Austheilung zu begründen, und man muß sich daher begnügen, diese Steuer-Austheilung der vollkommenen Gleichheit möglichst näher zu bringen."

„Die Frage, welches Cataster ist das richtigste und angemessenste für eine allgemeine Grundsteuer-Umlage? wird immer problematisch bleiben, auch wenn Millionen auf deren Lösung verwendet werden; und aller menschlicher Scharfsinn wird an dem Bestreben scheitern, durch künstlich ausgesonnene Schätzungs- und Ertrags- und Kultur-Kostens-Berechnungen die richtige Mittelzahl von den Rein-Ertrags-Summen aufzufinden; aber diese Wahrheit wird sich immer bestätigen, daß die einfachste Steuer-Austheilung und Erhebung die zweckmäßigste und beste ist, weil man sich bei einer solchen weit weniger in künstlichen Berechnungen verirrt und verstoßt, weil bei einer solchen jeder Güter-Besitzer seine Steuer- und Abgabe-Schuldigkeit selbst berechnen kann, und weil dieselbe, was besonders zu beachten ist, bedeutend weniger Kosten verursacht, und zugleich eine große Ersparniß beweist.

Eine solche einfache Steuer-Austheilung und Steuer-Erhebung, zugleich in Verbindung der Zehenten und Grund-Abgaben, wird im folgenden Abschnitt in Antrag gebracht werden."

Der neunte Abschnitt enthält endlich den „Entwurf, um die Grund-Steuern, die Zehenten und Grund-Abgaben nach einer Gleichheit und nach dem Maaßstab der Ertrags-Fähigkeit des Bodens zu vertheilen, und das Steuer- und Abgabenwesen von dem Grund-Eigenthum klar und einfach zu ordnen."

Als Basis für seine Vorschläge stellt der Herr Verfasser folgende Sätze voran:

1) „Grund und Boden darf durch Steuern und Grund-Abgaben nicht höher und mehr belastet werden, als derselbe bei der Steuer-Regulirung von 1728 — 1744 belastet war."

2) „Die Ersparnisse, durch Entfernung der Natural-Verzehntung und durch Vereinfachung der Grund-Abgaben errungen, kommen den Geld-Besitzern zu gut."

3) „Die auf Grund und Boden radicirten Steuer-, Zehenten- und Grund-Abgaben werden dem Staate und den Nachkommen erhalten, wenn auch eine Umwandlung derselben vorgenommen wird."

4) „Einer Ablösung der Hauptbestandtheile des auf Grund und Boden radicirten National-Vermögens und Einkommens wird nicht Statt gegeben."

5) „Wenn Grund und Boden nicht mehr und höher belastet wird, als er vor 90 Jahren belastet war, so kann auch an den Grund-Abgaben kein Nachlaß gestattet werden; und die Stimmen der Freiheits-Männer, welche mit der Losung — freier Mann, freies Gut — von dem Unrecht dieser Abgabe und von der Ueberlastung des Grunds und Bodens mit einem Posaunen-Ton in das Volk hineinschreien, daß es aus demselben heraustönen möchte, und welche die Auf- und Ablösung dieser Grund-Abgaben als eine goldene Freiheit und als das Glück des Vaterlandes verkündigen, müssen verstummen, sowohl vor dem bestehenden Rechts-Zustand, der als ein Heiligthum geachtet und erhalten werden muß ꝛc."

Auf jene Fundamental-Sätze folgen denn die Grundsätze, welche der Herr Verfasser „zum Zweck einer geregelten Ordnung bei dem Steuer- und Abgaben-Wesen" feststellt.

Die Grund-Idee des Herrn Verfassers ist: „den Steuer-Betrag auf das Grund-Eigenthum zu fixiren, die einzelnen Güter der verschiedenen Cultur-Arten nach ihrer Ertrags-Fähigkeit zu classifiziren, und je für einen Morgen die Steuer in der Art festzusetzen, daß der zufällige Steuer-Betrag von 1744 nicht überschritten wird.

Cultur-Aufwand und Real-Lasten bleiben hiebei unberücksichtigt und die Neusteuerbarkeit wird ohne irgend eine Entschädigung aufgehoben.

Aecker und Wiesen werden in XII. Classen eingetheilt, die niedrigste zwölfte Aecker-Classe wird mit einer Ertrags-Fähigkeit von 25 Sri pr. Morgen angenommen, die in jeder folgenden Classe um 5 Sri steigt, und somit in der ersten Classe 80 Sri Dinkel zeigt. Bei den Wiesen wird in der untersten zwölften Classe mit einer Ertrags-Fähigkeit von 10 Centnern Heu und Oehmd pr. Morgen angefangen, die bis zur neunten Classe je um 2 Centner und von da an bis zur ersten Classe je um 3 Centner steigt, und in der ersten Classe mit 40 Centnern erscheint.

Weil die Ertrags-Fähigkeit der Weinberge schwer zu bestimmen ist, und die der Baumgüter, Länder, Gärten und Waldungen nicht bestimmt angegeben werden kann, so wird der Ertrag dieser Güter

nach dem Verhältnisse — nach welchem? ist nicht gesagt — der Acker und Wiesen-Ertrag angenommen, und es werden diese Güter nur in VIII. Classen abgetheilt.

Der Steuerbetrag wird angenommen: je auf einen Morgen

1) bei den Aeckern in der niedrigsten zwölften Classe 12kr., aufsteigend mit je 4kr. in jeder folgenden Classe, bis zur dritten Classe von da an je 6kr., so daß in erster Classe 1fl. bezahlt wird;

2) bei den Wiesen in der zwölften Classe 16kr., aufzusteigen mit je 4kr. in jeder folgenden Classe bis zur vierten Classe, von da an je 6kr., so daß es die erste Classe 1fl. 6kr. betrifft;

3) bei den Baumgütern und Ländern in der achten Classe mit 36kr., aufzusteigen mit 4kr. in der siebenten, mit 5kr. in der sechsten, mit 3kr. in der fünften und von da an mit je 6kr. in den folgenden Classen, so daß in erster Classe 1fl. 12kr. bezahlt wird;

4) bei den Gärten in der achten Classe mit 44kr., aufzusteigen mit 4kr. in der siebenten, sodann aber mit je 6kr. bis zur zweiten Classe und dann mit 12kr. in der ersten Classe, so daß der Steuer-Betrag bis auf 1fl. 24kr. zu stehen kommt;

5) bei den Weinbergen in der achten Classe 48kr., aufzusteigen mit je 8kr. bis zur sechsten, mit 9kr. in der fünften, mit 7kr. in der vierten, und dann je mit 8kr. bis zur ersten Classe, welche 1fl. 44kr. bezahlt;

6) bei den Waldungen in der achten Classe 16kr., aufzusteigen mit je 4kr. bis zur zweiten Classe und dann mit 6kr. in der ersten Classe, die es 48kr. betrifft;

7) bei den Waiden in der dritten Classe mit 2kr., aufzusteigen je mit 2kr. in den folgenden Classen, so daß es die erste Classe 6kr. betrifft.

Nach diesem Maaßstabe berechnet der Herr Verfasser einen jährlichen Steuer-Betrag von 2,129825fl. 36kr., wodurch man gegen die dermalige Grundsteuer, welche nach dem Finanz-Gesetze vom 1. Juli 1839, Regierungs-Blatt S. 447, 1,416666fl. 40kr. beträgt, einen Ueberschuß von 713159fl. 56kr. erhält, von welchem, nach dem Vorschlage des Herrn Verfassers, einestheils die Abzüge gedeckt werden können, welche wegen „besonderer Real-Lasten" (— welcher? —) zu machen seyn möchten (S. 176), die aber bekanntlich der Herr Verf. nicht abgezogen wissen will (S. 138 u. 139), und der anderntheils, wenn er etwa 300000fl. betragen würde, — was nach obiger Berechnung der Fall ist, — „dazu verwendet werden soll, daß zu Ausgleichung der Unbilligkeit in der Personal-Last der Militär-Pflicht jeder Recrutirungs-Pflichtige bei seinem Austritt aus dem Militär-Verbande eine Entschädigung, und zwar ein Infanterist 75fl., ein Cavallerist oder Artillerist 100fl. erhält, die bei seinem Eintritt in das Militär der Staats-Kasse zur Verzinsung übergeben, und wo-

von die Zinse den Betheiligten je am 27. September ausgetheilt werden."

Der Wein-Zehenten und der Heu-Zehenten werden in ein Geld-Surrogat verwandelt und auf die pflichtigen Güter, die in Classen hiefür eingetheilt werden, radicirt.

Den Frucht-Zehenten in ein Geld-Surrogat zu verwandeln: dieses hält der Herr Verfasser für bedenklich, und wirft dagegen die Frage auf: ob derselbe nicht in eine Frucht-Rente verwandelt werden sollte.

Die Frucht-Gülten und Küchen-Gefälle und Boden-Abgaben aller Art unter 1fl. 30kr. werden nach der regulirten Kammer-Taxe (— welcher? —) in Geld-Gefälle verwandelt, und die zellglichen Gülten in jährliche umgewandelt, und den Pflichtigen gestattet, sie im 16fachen Betrage abzulösen. Grund und Boden darf nicht weiter als bis zu ¼ Morgen Feld und ⅛ Morgen Land zerstückelt werden.

Die Trennung des Steuersatz-Geschäftes zwischen Notar und Verwaltungs-Actuar wird aufgehoben, die Real-Gefälle, welche auf dem Grund-Eigenthum haften, so wie die Zehent-Surrogate an Geld und Früchten werden in die Güter-Bücher eingetragen und für diese der Finanz-Verwaltung zu gut kommende Vortheile wird den Gemeinden die Accise von Contrakten als Ersatz für das Steuer-Satz-Geschäft und den Steuer- und Gefäll-Einzug überlassen.

Was bei diesen Vorschlägen die Hauptsache — die Herstellung des Grund-Steuer-Catasters — betrifft, so leidet es keinen Zweifel daß auf die vorgeschlagene Weise mit geringem Aufwande an Scharfsinn, Zeit, Mühe und Geld ein Steuer-Cataster gemacht werden könnte; allein eine andere Frage ist es: ob nach der Verfassung des Landes und nach gesunden Begriffen von Recht und Billigkeit auf solche Weise ein Cataster gemacht werden dürfe?

Die Fixirung der Steuer ist bei der bestehenden Verfassung des Landes unzulässig und rechtlich unmöglich, weil die Steuern selbst, ihrem Wesen nach, veränderlich sind, das Bedürfniß derselben für jede Etats-Periode nachgewiesen werden muß, der Steuer-Betrag in der Regel nur auf drei Jahre von den Ständen verwilligt wird, und ohne diese Verwilligung eine Steuer gar nicht ausgeschrieben und umgelegt werden kann.

Eine Verschmelzung des Steuerfußes mit dem Steuer-Betrage, so daß es nur eine Summe für Beides gibt, ist unnatürlich, unpraktisch und unausführbar; unnatürlich, weil der Maaßstab, nach welchem eine Steuerlast umgelegt werden soll, auf einer sichern, in ihren Grundsätzen unveränderlichen Grundlage beruhen muß, und die Summe einer Steuer-Umlage mit dem Maaßstabe der Vertheilung derselben lediglich in keinem innern Zusammenhange steht, indem sich der Steuer-Fuß zur Steuer-Umlage verhält, wie das Gewicht

zur Waare, die gewogen wird; — unpraktisch, weil eine Verbindung dieser beiderlei Dinge auf der einen Seite das Wesen des Steuerfußes gänzlich aufhebt, und auf der andern Seite der Steuer den Anschein einer unveränderlichen Grund-Last verleiht, auch eine solche Vermischung von Steuer-Fuß und Steuer-Betrag zu endlosen Abänderungen, hiedurch zu Unrichtigkeiten und Unordnungen in den Güter-Büchern und in der Umlage, und so auch im Einzuge der Steuern selbst, und möglicherweise zu einer durchgreifenden Revision für jede Steuer-Periode führen müßte; — unausführbar, weil das Grund-Cataster sich jedes Jahr durch Erwerbungen und Veräußerungen des Staates, durch Natur-Ereignisse rc. wenigstens ändern kann, die Staats-Steuer aber die dreijährige Etats-Periode hindurch sich gleich bleibt, und nicht mehr an Steuern umgelegt werden darf, als mit den Ständen verabschiedet und gesetzlich ausgeschrieben worden ist.

Aber auch, abgesehen von diesen formellen Hindernissen, so sprechen tief eingreifende materielle Gründe gegen die Anfertigung eines solchen Catasters, unter denen der erste: die, jeder wissenschaftlichen und rechtlichen Unterlage ermangelnde Willkühr ist, auf welcher die Annahme von Ertrags-Fähigkeit und Steuer-Betrag beruht. Soll das Einkommen Gegenstand der Besteurung seyn, was alle neuern Lehrer der National-Oeconomie und der Finanz-Wissenschaft, ebenso, wie der schlichte Menschenverstand, als das einzig richtige Prinzip anerkennen, so muß der wirkliche Ertrag der Güter nach Abzug des Cultur-Aufwandes und der Grundlasten die Grundlage der Besteurung bilden, und nicht eine bloße Ertrags-Fähigkeit der Güter, nach vorausbestimmten Classen und Summen, in welche diese eingezwängt werden; denn nur die Verschiedenheit des wirklichen Ertrags der Güter kann die Classen derselben je nach ihrem Ertrage und ihrer Ausdehnung bestimmen, nicht aber eine voraus bestimmte Classen-Ordnung nach willkührlichen Sätzen für die Ertrags-Fähigkeit, die Classification der Güter bedingen.

Dasselbe ist der Fall mit den vorgeschlagenen Cataster-Sätzen. Die Summe des Catasters, in Geld ausgedrückt, kann gerechterweise nur das Ergebniß einer nach gleichen Grundsätzen angestellten Berechnung des Roh-Ertrages, nach Abzug des Cultur-Aufwandes und der Grundlasten je in ihrem wahren Werthe seyn, und jede bloße Annahme irgend einer gewissen Summe als Cataster-Satz ist Willkühr, die sich vernünftigerweise mit nichts rechtfertigen läßt.

Blos den Roh-Ertrag besteuern zu wollen, und keinen Abzug der Cultur-Kosten zu gestatten, heißt nichts anderes, als die Mühe und den Fleiß mit dem materiellen Aufwande an Geld und Naturalien strafen zu wollen, da es eine evidente Wahrheit ist, welche uns die tägliche Erfahrung vor die Augen führt, daß ein höherer

Ertrag des Gutes nur durch einen höhern Cultur-Aufwand bezweckt werden könne.

Allerdings wäre es sehr einfach, die Steuer auf die einzelnen Güter zu fixiren, von irgend einer beliebigen Zahl hiebei ausgehend, und mit dieser in einer arithmetischen, parallel mit der Ertragsfähigkeit der Güter laufenden Progression aufsteigend, weder auf Cultur-Aufwand, noch auf Grund-Lasten, und eben so wenig auf wohlbegründete Rechts-Verhältnisse der Güter Rücksicht nehmend. Allein ein solches den türkischen Verwaltungs-Grundsätzen etwa entsprechendes Besteurungs-System müßte in einem civilisirten Staate seiner Regierung wenig Ehre bringen, in dem constitutionellen Würtemberg aber eines der wesentlichsten Rechte der Landstände geradezu eludiren, indem dann eine Nachweisung des Steuer-Bedarfs so wenig mehr nöthig wäre, als die Verwilligung desselben, und die festgestellte Steuer als eine jährliche Grund-Abgabe erhoben würde.

Wollte man aber die Steuern nach der bestehenden verfassungsmäßigen Vorschrift fordern, verwilligen und umlegen, so könnte begreiflicherweise die Cataster-Summe nicht auch zugleich die Steuer-Summe seyn, sondern diese müßte im verwilligten Betrage nach jener umgelegt werden, wodurch die gerühmte Einfachheit der Umlagen von selbst verloren geht.

Auf welche Weise der Herr Verfasser die beantragte Aufhebung der Neu-Steuerbarkeit mit der in seiner Schrift überall ausgesprochenen Achtung vor erworbenen Rechten vereinigen könne? darüber findet man in dieser keinen Aufschluß, so wenig als darüber eine Belehrung, wie es möglich sey, auf der einen Seite „das Nationalvermögen und Einkommen an Zehenten, ewig unablösige Hellerzinse, Gülten und andere Grund- und Boden-Abgaben in seinem unveräußerlichen Bestand auch den Nachkommen zu erhalten," was der Herr Verfasser S. 121 als eine Pflicht und S. 153 als eine Grundbedingung der Ausführbarkeit seiner Vorschläge von uns fordert, wenn nach seinen Vorschlägen S. 155, 156 und 157 auf der andern Seite die Surrogirung der Klein- und Heu-Zehenten in eine jährliche Geld-Abgabe, die Verwandlung des Frucht-Zehentens in eine Frucht-Rente und die Ablösung der Natural-Gülten und Küchen-Gefälle und Boden-Abgaben aller Art je unter 1fl. 30kr., so wie der zellglichen Frucht-Abgaben, im 16fachen Betrage derselben vorgenommen werden soll.

Eben so vergebens sucht man eine nähere Begründung des blos hingeworfenen Antrags zu Beschränkung der Güter-Zerstückelung auf ¼ beziehungsweise ⅛ Morgen; eine Frage, die eben so tief in die persönlichen Rechte und in die innersten Familien-Verhältnisse des Bürgers eingreift, als sie in einem Lande, wie Württemberg, wo bei der dichten Bevölkerung schon längst eine größere Boden-Zer-

theilung eingetreten ist, in nationalökonomischer Hinsicht die umfassendste Beleuchtung und Würdigung verdient.

Warum blos die Dinkel-Ertrags-Fähigkeit des Gutes den Maaßstab für die Ertrags-Fähigkeit desselben überhaupt abgeben und der Ertrag im Sommer- und Brachfelde gänzlich unbeachtet bleiben soll, dieses ist schwer zu begreifen, und würde, so ausgeführt, denjenigen Güter-Besitzern, welche den Brach-Einbau in der größten Ausdehnung und mit dem größten Vortheile betreiben, eine nicht zu rechtfertigende Begünstigung vor denjenigen einräumen, welche entweder die Brache gar nicht oder nur in sehr beschränkter Weise einbauen.

Zum Schlusse führt der Herr Verfasser die Vortheile der neuen Einrichtung auf, welche nach seiner Ansicht in dem Entbehrlichwerden 1) der Haischbücher über die Real-Abgaben mit ihren jährlichen Abänderungen, 2) der Trägerei-Zettel und deren Renovation, 3) der jährlichen Felder-Beschreibungen, Zehent-Verleihungen und Zehent-Accorde, 4) der Zehent-Rechnungen und Zehent-Umlagen mit den Güter-Besitz-Beschreibungen und den jährlichen Besitzstands-Veränderungen, und 5) der Steuer-Umlagen bestehen.

Im zehnten Abschnitt: „Schluß-Betrachtung" wirft der Herr Verfasser einen Blick auf die gegenwärtige Staats-Einrichtung, deren Bau statt von unten auf, von oben herab angelegt, und bei welcher anstatt der ersehnten Geschäfts-Vereinfachung und Kostens-Verminderung eine Geschäfts-Erweiterung und Kostens-Vermehrung eingetreten sey. Als besonders nachtheilig und als einen Mißgriff erklärt er die Trennung und Theilung der Geschäfte in den untersten Stufen, und glaubt, daß wenn die Verwaltungs-Geschäfte mit den Notariats-Geschäften wenigstens nicht in kleinern Bezirken mit einander verbunden werden, der große Nachtheil eintreten müsse, daß künftig die Amts-Versammlungen aus lauter Schreibern bestehen. Eine genaue Controlle zwischen dem Orts-Vorsteher und dem Notar aber hält der Herr Verfasser besonders bei Theilungs-Fällen für nöthig.

In den Verhandlungen der Stände-Versammlungen findet der Herr Verfasser „bei einer Menge schätzbarer Kenntnisse, praktischer Erfahrungen, heller Blicke in das öffentliche Leben und redlichen Bestrebungen für das allgemeine Wohl, zugleich auch eine Geringschätzung und Nichtachtung des positiv und geschichtlich begründeten National-Zustandes und der National-Eigenthümlichkeiten überhaupt, einen ungemessenen Hang zur Nachahmung des Fremden und Ausheimischen, und eine in's Unendliche gehende Theorieen-Jagd, namentlich aber ein Streben nach einer unerklärlichen ungebundenen und unedeln Freiheit und Gleichheit."

„Nach dem aufrichtigen Wunsche gewiß aller Patrioten sollte man über den Thüren aller Stände-Versammlungen den Spruch Salomonis Cap. XIV. V. 23. angeschrieben finden.

Das Haupt-Uebel der heutigen Zeit, — sagt der Herr Verfasser, — das Zuvielregieren, thut sich allenthalben kund durch die unendlich vervielfältigten Gesetze und Verordnungen, deren Vielzahl Legion heißt, und deren beständiger Wechsel die Anwendung erschweren und Kälte und Nichtachtung erzeugen."

Er berechnet, daß in den Zeiträumen von 1806 — 1814 2342 und von 1815 — 1837 4845 Gesetze und Verordnungen erschienen seyen.

(Fortsetzung folgt.)

---

2) Die Vertheilung der Grund-Steuer nach dem provisorischen Grund-Steuer-Cataster und nach der Ertrags-Fähigkeit der Güter, nebst dem Vorschlag, wie die Zehentsurrogate nach der Ertrags-Fähigkeit der Güter einfach festgestellt werden können. Von S. F. Wagner, Gerichts-Notar zu Schorndorf. Stuttgart 1839. 60 S.

(Von Herrn Oberamtmann **v. Stumpp** in Eßlingen.)

Nachdem die vorstehenden Blätter bereits zum Drucke vorbereitet waren, so erschien das genannte Schriftchen von demselben Herrn Verfasser, daher wir es für angemessen halten, eine Inhalts-Anzeige dem Vorstehenden sogleich folgen zu lassen.

Der Zweck dieser kleinen Schrift ist nach dem Vorworte des Herrn Verfassers: durch eine Vergleichung der dermaligen Grund-Steuer-Umlage nach dem Ergebnisse des provisorischen Steuer-Catasters mit dem Grund-Steuer-Betreffe nach seinem Vorschlage in dem „Entwurfe zu einer gleichen Vertheilung und einfachen Erhebung der Grund-Steuern ꝛc." das Verfahren hierbei und die Wirkung des Letzteren anschaulich zu machen.

Die Einleitung von S. 5—13 ist in gedrängtem Auszuge eine theilweise Wiederholung dessen, was in dem vierten bis zum neunten Abschnitte jenes Entwurfs abgehandelt worden ist, worauf von Seite 14—31 die vergleichende Darstellung der Staats-Steuer-Umlage der S t a d t S c h o r n d o r f a) nach dem alten Steuer-Cataster von 1744, b) nach der Umlage von 1838 (ohne nähere Angabe des Steuerfußes oder Umlage-Maaßstabes), c) nach dem Ergebniß des provisorischen Steuer-Catasters, und d) nach dem Vorschlage des Herrn Verfassers, sofort von den fünf B e z i r k s - O r t e n des O b e r a m t s S c h o r n d o r f — Oberurbach, Haubersbronn, Grunbach, Beutelsbach, Schnaith — von den O b e r a m t s - S t ä d t e n Waiblingen, Marbach, Cannstadt, Besigheim, Oehringen, Künzelsau, Back-

nang, Nürtingen, Reutlingen, Balingen, Urach und der Stadt Markgröningen, eine ähnliche Vergleichung, jedoch nur nach dem Ergebnisse des provisorischen Steuer-Catasters und dem Vorschlage des Herrn Verfassers folgt, welche Notizen es nach S. 32—33 anschaulich machen sollen, „daß die künstlich ausgegrübelte Roh-Ertrags-„und Cultur-Kosten-Berechnung nicht den erwünschten Maaßstab für „eine gleiche Steuer-Vertheilung hervorbringen könne, daher voraussichtlich die Unteraustheilung der Steuern nach diesem Maaßstabe nicht gerichtet werden könne, wodurch die Frage noch lebendiger werde: „„ob die Vertheilung der Grundsteuer nicht einfacher „„und zweckmäßiger durch die in Antrag gestellte Classen-Eintheilung auf den Grund der natürlichen Ertrags-Fähigkeit gerichtet „„werden könnte.""

Zugleich wird die Frage aufgeworfen, aber nicht erörtert: „ob bei einer solchen Classen-Eintheilung des Feldes nicht auch eine allgemeine Hagel-Versicherungs-Anstalt begründet werden könnte? und sodann S. 34 auf die Zehent-Abgaben übergegangen, „deren Erhebung und Verwaltung mit moralischen, ökonomischen und bürgerlichen Nachtheilen und Verderbnissen verbunden seye, welche nicht länger geduldet werden sollten."

Von S. 34—36 werden Notizen gegeben über die in den Gemeinden zu Schorndorf, Oberurbach, Haubersbronn, Markgröningen, Backnang, Nürtingen und Reutlingen, Grunbach, Beutelsbach, Schnaith und Tübingen festgestellten Surrogat-Gelder theils für den Frucht- und Heu- und theils für den Wein-Zehenten, worauf von S. 37—42 diese Ergebnisse der Zehent-Pacht-Verträge als genügende Zeugnisse (?) erklärt werden, dafür, „daß bei den Zehentabgaben eine Gleichheit bei Weitem nicht hergestellt sey, und daß nicht nur in Beziehung auf die Zehent-Gattungen an Frucht, Heu und Wein ein großes Mißverhältniß, sondern auch in Beziehung der Gemeinden gegen Nachbar-Gemeinden eine unbillige Ungleichheit vorherrschend geworden sey," — sodann auf den „auffallenden" Mißstand aufmerksam gemacht wird, „daß bei der Erhebung der Zehent-Surrogate nur wenige Classen und nicht selten gar keine Classen-Unterschiede gemacht worden seyen, während dem man die Steuer-Abgabe nach einer Abstufung von mehreren Classen auszutheilen bemüht sey, was zur Ueberzeugung führen möchte (?), daß bei der allgemeinen Landes-Abtheilung XII. Classen bei den Aeckern und Wiesen und VIII. Classen bei den andern Gütern zureichend seyen," — und endlich „zur Entfernung der mit dem Geist der Zeit unverträglichen Natural-Verzehntung und zur Erhebung der Zehent-Gefälle nach einem möglichst gleichen Maaßstab" die Umwandlung der Zehent-Pflichtigkeit in ein Frucht- und Geld-Surrogat in der Weise in Antrag gestellt wird, daß

A. für den Frucht=Zehenten

ein jährliches Surrogat

in	I. Classe von	. . . .	1 Sri	1 Vrlg	
=	II. = =	. . . .	1 =	2 =	
=	III. = =	. . . .	1 =	3 =	
=	IV. = =	. . . .	2 =	— =	
=	V. = =	. . . .	2 =	1 =	
=	VI. = =	. . . .	2 =	2 =	
=	VII. = =	. . . .	2 =	3 =	
=	VIII. = =	. . . .	3 =	— =	
=	IX. = =	. . . .	3 =	1 =	
=	X. = =	. . . .	3 =	2 =	
=	XI. = =	. . . .	3 =	3 =	
=	XII. = =	. . . .	4 =	— =	

pr. Morgen zu $\frac{2}{3}$ an Dinkel und $\frac{1}{3}$ an Haber und Gerste,

B. für den Heu=Zehenten und C. für den Wein=Zehenten

ein jährliches Geld=Surrogat

in	Wiese		Weinberg	
I. Classe	—	36kr.	1fl.	—
II. =	—	42kr.	1fl.	16kr.
III. =	—	48kr.	1fl.	32kr.
IV. =	—	54kr.	1fl.	48kr.
V. =	1fl.	—	2fl.	4kr.
VI. =	1fl.	6kr.	2fl.	22kr.
VII. =	1fl.	12kr.	2fl.	36kr.
VIII. =	1fl.	18kr.	2fl.	52kr.
IX. =	1fl.	24kr.		
X. =	1fl.	30kr.		
XI. =	1fl.	36kr.		
XII. =	1fl.	42kr.		

pr. Morgen festgestellt und eingezogen werden soll.

Bei den Aeckern hat der Herr Verfasser die im neunten Abschnitt des Entwurfs S. 164 angenommene Ertrags=Fähigkeit an Dinkel in umgekehrter Classen=Ordnung angenommen, die Hälfte der Simri=Zahl als Haber oder Gerste im Sommerfelde zugelegt, für den Brach=Einbau aber nichts angenommen, sofort das Ergebniß auf drei Jahre vertheilt, und hievon $\frac{1}{10}$ als Zehent=Surrogat berechnet. S. 42—50.

Durch eine solche (?) Umwandlung der Zehent=Pflicht hält der Herr Verfasser alle (?) Nachtheile der bisherigen Zehent=Erhebungs=Weise für den Berechtigten, wie für den Pflichtigen entfernt, eine allgemeine Geschäfts=Vereinfachung bewirkt, den moralischen und bürgerlichen Zustand von vielen Gehässigkeiten geläutert, und die Zehent=Pflichtigen selbst in eine bessere Lage versetzt, als sie es bisher wa=

ren, und nachdem er auf die Grund-Steuer, die Zehenten und die auf Grund und Boden radicirten Heller-Zinse, Gülten, Beeden, Theil-Gebühren und andere Grund-Abgaben, „als den großen Nationalschatz des Staates, dessen Erhaltung in seinem unzerstörbaren Bestand für die Nachkommen heilige Pflicht der Lebenden sey, auf den frivolen Freiheits- und Gleichheits-Schwindel der französischen Revolution vom 4. August 1789 und die aus demselben theilweise auch nach Deutschland übergegangenen Freiheits- und Gleichheits-Meinungen und die Freiheits- und Gleichheits-Apostel, welche die Aufhebung und Ablösung aller Grund-Abgaben als das große Glück und Heil der Freiheit und Gleichheit verkündigen, und mit der Losung: freier Mann, freies Gut, für diesen Zweck Nachlässe und Beiträge vom Staat in ungemessenen Summen fordern, auf die großen und wichtigen Bedenklichkeiten, welche eine Ablösung der auf Grund und Boden radicirten Zehenten und Grund-Abgaben selbst im wahren Werth und Betrag habe, jedoch auf das Wünschenswerthe der Ablösung „der zersplitterten, unter einem Thaler betragenden Nebenbestandtheile des National-Einkommens" hingewiesen hat, so gehen seine Vorschläge „zu Bewirkung einer geregelten Ordnung und einfachen Erhebung aller Grund-Abgaben nach ihrem rechtlichen Fundament und ihren natürlichen Eigenschaften" dahin:

a) „Grund und Boden darf durch Steuern und Abgaben nicht mehr und höher belastet werden, als derselbe bei der alten Steuer-Regulirung vor 100 Jahren belastet war [Entwurf S. 152. 1)];"

b) „die auf Grund und Boden radicirten Zehenten und andere Grund-Abgaben werden in ihrem rechtlichen Fundament, *in ihren* nie versiegenden Quellen und in ihrem unzerstörbaren Bestand dem Staate erhalten [Entwurf S. 153. 3)];"

c) „einer Ablösung von Hauptbestandtheilen dieses National-Vermögens wird nicht statt gegeben, sondern diese ist einzig bei zersplitterten Nebenbestandtheilen unter der Bestimmung zulässig, daß der Kaufschilling zum Grundstock gebracht werde [Entwurf S. 153. 4)];"

d) „die Felder werden nach dem Verhältniß ihrer natürlichen Ertragsfähigkeit in Classen eingetheilt, und auf eine jede Classe wird festgestellt A. die Quote, welche zu Aufbringung der bestimmten Staatssteuer, und B. diejenige, welche für den Betrag des Zehenten-Ertrags auf die zehentbaren Felder erforderlich seyn wird."

„Diese Quoten der Steuer und Zehent-Abgabe — fährt der Herr Verfasser fort — auf einen Morgen Feld werden nach der Summe des bestehenden Rein-Ertrags gerichtet, und die bedeutenden Ersparnisse, welche durch diese Vereinfachung bewirkt werden, kommen den Güter-Besitzern durch die Ermäßigung dieser Abgabe-Quoten zu gut, so daß die Güter-Besitzer sich nicht nur einer gleichen, sondern auch einer ermäßigten Abgabe vom Grund-Eigenthum zu erfreuen haben."

S. 51—55 spricht der Herr Verfasser Zweifel aus, ob die Herabsetzung der Staats-Steuer auf ihren dermaligen Betrag von 2,200000fl. zweckmäßig und nachhaltig sey, und glaubt, daß, wenn ein Nachlaß hieran statt finden könne, eher die Salz-Abgabe vermindert, und den Gemeinden in ihren Gemeinde-Schäden, welche allein die Güter-Besitzer drücken, und über welche die Klagen laut seyen, durch Ueberlassung von Steuern, namentlich der Capital-Steuer, oder noch besser, der Gebäude-Steuer und ebenso der Accise-Abgaben von Contracten Erleichterung verschafft werden sollte. S. 55—60.

Zum Schlusse wirft der Herr Verfasser einen Blick auf die Vergangenheit und die großen Opfer, welche das Vaterland zu Tilgung der Landes-Schulden in Folge des Erbvergleichs von 1770 und des französischen Revolutions-Kriegs, durch das Organisations-Wesen, das neue Pfand-Gesetz, das neue Steuer-Cataster und die vielen Landtage gebracht hat, und glaubt, daß die Früchte des Friedens zwar ausgesäet, sie aber zur Erndte noch nicht reif und das Volk noch nicht im Genusse derselben sey, wirft zugleich einen tadelnden Seitenblick auf die Stände-Versammlung, welche „nach den aus der Freiheits- und Gleichheits-Idee hervorgegangenen vielbeliebten Auf- und Ablösungs-Wünschen am 27. Februar 1836 merkwürdig beschlossen habe, manche der auf Grund und Boden radicirten Grund-Abgaben und Dienstleistungen in einem herabgesetzten Preise ablösen zu lassen, und diese Ablösung auch gegen andere berechtigte Eigenthümer mit Beiträgen von dem vorhandenen Ueberschuß zu unterstützen, ja so weit gegangen sey, solche vielhundertjährige Beed-Abgaben, deren Ursprung und dingliches Recht nicht nachgewiesen werden könne, als feudalartige Personal-Lasten zu betrachten und deren Ablösung mit einem 16fachen Beitrage zu unterstützen, so daß sie die Bemerkung der Finanz-Behörde, daß diese Beiträge eine sehr bedeutende Summe erfordern, und die Bemerkung eines Kammer-Mitglieds, daß man so mit Gottes Hülfe mit dem Ueberschuß werde fertig werden, nicht zurückgehalten habe, ungemessen zu verwilligen," und spricht sodann „im Sinn und Geist des biedern württembergischen Volks" folgende gerechte Erwartungen, Bitten und Wünsche aus:

„1) den Staats-Aufwand auf den gewöhnlichen ordentlichen Betrag und auf seine ursprüngliche Mäßigkeit zurückzuführen;

2) die außerordentlichen Bedürfnisse, welche das Cataster-Wesen, das Organisations-Wesen und die außerordentlichen Landtage erfordern, von dem vorhandenen Ueberschuß zu nehmen und alle außerordentlichen Ausgaben entfernt zu halten;

3) die Unbilden, welche bei den Steuer- und Zehent-Abgaben vorherrschend obwalten, zu entfernen, und diese Abgaben einfach nach der natürlichen Ertrags-Fähigkeit des Bodens zu vertheilen;

auch alle Grund-Abgaben in zweckmäßig eingerichteten Güterbüchern in der Art nachzuführen, daß dieselben einfach und ohne besondere Belästigung erhoben werden können;

4) den National-Schatz in seinem unzerstörbaren Bestand zu erhalten, und keine wesentlichen Bestandtheile desselben, wie Zehenten rc., zur Ablösung zu bestimmen;

5) die Einkünfte von dem National-Vermögen nach einer geregelten Ordnung und gleichen Vertheilung zu erheben, und dadurch diejenigen indirecten Abgaben entfernt zu halten, welche ein politisches, moralisches und bürgerliches Verderben in sich tragen;

6) bei dem guten Stand der Staats-Einkünfte den Gemeinden für das ihnen anvertraute Beste die Gebäude-Steuer und die Accis-Abgabe von den Contrakten anheim zu geben; und

7) die schon so lange verheißene Notariats-Ordnung zu Stand zu bringen, und die manchen bestrittenen Rechtsfragen klar zu stellen, um die Wurzel der Prozesse auszurotten, welche bei dem Theilungs-Wesen verderblich wuchert."

Es würde zu weit führen und gegen den Zweck dieser Blätter anstoßen, alle die in diesem Schriftchen ohne irgend eine nähere Begründung aufgestellten Ansichten und Behauptungen näher zu untersuchen und zu würdigen, daher wir uns nur auf folgende wenige Bemerkungen hierüber beschränken müssen.

In der vergleichenden Darstellung des Staats-Steuer-Betreffes nach dem provisorischen Steuer-Cataster und der von dem Herrn Verfasser angenommenen Ertrags-Fähigkeit nach Classen, findet man endlich den Schlüssel zu der Besteurungs-Theorie des Herrn Verfassers, die in nichts Anderem besteht, als daß derselbe

den Rein-Ertrag nach dem dermaligen provisorischen Steuer-Cataster seinem ganzen Besteurungs-Projecte zu Grund gelegt, nach dem Ergebnisse desselben in jeder einzelnen Cultur-Art nach den einzelnen Classen seine Steuer-Anträge gebildet, und zur möglichsten Annäherung an die Steuersätze des provisorischen Steuer-Casters seine Classen-Tafel erweitert und sehr geringe Abstufungen angenommen hat,

so daß, wie S. 21 zu ersehen ist, z. B. in der zuerst aufgeführten Gemeinde

Ober-Urbach, wo der Steuer-Betreff nach dem provisorischen Steuer-Cataster beträgt:				nach seiner Classen-Tafel die Steuer betragen würde:			
in	I. Classe	17kr.	pr. Morgen	in	I. Classe	12kr.	pr. Morgen
=	II. =	22kr.	= =	=	III. =	20kr.	= =
=	III. =	29kr.	= =	=	IV. =	24kr.	= =
=	IV. =	34kr.	= =	=	VI. =	32kr.	= =

in V. Classe 44kr. pr. Morgen in VII. Classe 36kr. pr. Morgen
" VI. " 50kr. " " " IX. " 44kr. " "
ein Ergebniß, das sich bei allen weiter angeführten Gemeinden in ähnlichem Verhältnisse wiederholt.

Auch sagt der Herr Verfasser S. 50 bezüglich der Anwendung der Fundamental-Sätze d) A. und B. ausdrücklich, daß „die Quote der Steuer- und Zehent-Abgabe auf einen Morgen Feld, nach der Summe des bestehenden Rein-Ertrags gerichtet werden müsse."

Er hat somit unumwunden anerkannt und auf's Deutlichste thätsächlich bewiesen, daß das dermalige provisorische Steuer-Cataster mit seiner „künstlich ausgegrübelten Roh-Ertrags- und Cultur-Kostens-Berechnung" als Maaßstab für die Vertheilung der Grund-Steuer selbst nach seiner, des Herrn Verfassers, eigenen Theorie völlig brauchbar, und mithin der auf die Herstellung dieses Rein-Ertrags-Catasters verwendete menschliche Scharfsinn und gemachte Geld-Aufwand (S. 179 des Entwurfs) ganz nicht unfruchtbar geblieben sey, vielmehr auch dem Herrn Verfasser es sehr leicht gemacht habe, auf die Grundlage dieses Catasters hin eine Classentafel aufzustellen mit Sätzen, welche den Ergebnissen jenes Catasters im Einzelnen sogar annähernd entsprechen.

So weit aber das provisorische Steuer-Cataster an sich brauchbar ist, und keine Fehler und Mängel desselben, in Zahlen ausgedrückt, nachgewiesen werden können, so ist es vernünftiger, seine Ergebnisse als Maaßstab zur Steuer-Vertheilung anzuwenden, als ein nach willkührlicher Zahlen-Annahme diesem blos nachgemachtes annäherndes Zahlen-Verhältniß, weil jenes Ergebniß der Wahrheit näher liegt als dieses.

Durch seine Erklärungen und Vorschläge zu Fixirung der Steuer als einer Grund-Abgabe, deren Verwendung und theilweise Ueberlassung an Gemeinden, hat der Herr Verfasser den staatsrechtlichen Begriff von Steuern ganz verlassen, indem nach diesem die Steuern keine Gefälle, sondern gezwungene Beiträge der Staats-Bürger sind, für den Fall, daß die ordentlichen Gefälle des Staats für die Erfüllung seiner Zwecke nicht zureichen, woraus vernünftiger- und rechtlicherweise folgt, daß

a) die Steuern lediglich nach dem Bedürfnisse sich richten, somit für gewisse Verwaltungs-Perioden festgestellt werden sollen, folglich veränderlich sind, eben deswegen aber

b) keine Steuern gefordert werden sollen, wenn keine erforderlich sind, und

c) entbehrliche Steuern den Steuer-Pflichtigen erlassen, nicht aber den Gemeinden als Gefälle zugewiesen werden sollen.

Wenn ferner der Herr Verfasser S. 51 sagt:

„Nicht die Grund-Steuer lastet drückend auf dem Güter-Besitzer, und man hört keine Klage, sondern im Gegentheil eine Zufriedenheit darüber; der Stadt- und Gemeinde-Schaden ist es, welcher die Güter-Besitzer eigentlich drückt, und über welchen die Klagen laut sind;“ so könnte der weniger Unterrichtete auf die Vermuthung geleitet werden, als übersteige der Gemeinde-Schaden, der in den einzelnen Gemeinden umgelegt wird, den Betrag der Staats-Grundsteuer. und laste so drückend auf dem Güter-Besitzer.

Liest man aber die Bekanntmachung des Königl. Ministeriums des Innern der Haupt-Resultate der ökonomischen Verwaltung der Amts-Körperschaften und Gemeinden in den Jahren $18\frac{3}{3}\frac{6}{8}$ vom 16. Februar 1839, Regierungs-Blatt S. 358 Beilage Lit. B., so findet man, daß von $18\frac{3}{3}\frac{7}{8}$ der umgelegte Gemeinde-Schaden beträgt:

im Neckar-Kreise	200543fl.
= Schwarzwald-Kreise	181832fl.
= Jaxt-Kreise	192249fl.
= Donau-Kreise	251972fl.
Zusammen —:·	826596fl.

folglich, da die Staats-Steuer in diesem Jahre betragen hat

—:· 2,400000fl.,

die Summe des Gemeinde-Schadens im Ganzen

—:· 1,573404fl.

weniger als die Staatssteuer, und da die Grundsteuer allein

—:· 1,700000fl.

in Anspruch genommen hat, selbst

—:· 873404fl.

weniger als diese Grundsteuer beträgt, **und somit nicht einmal die Hälfte der Grundsteuer erreicht hat;** und man erstaunt über jene im Allgemeinen hingeworfene Behauptung des Herrn Verfassers, der jede, auch nur die oberflächlichste Nachweisung und Begründung gänzlich fehlt.

Die Fälle, in welchen einzelne Gemeinden einen Gemeinde-Schaden zu decken haben, der größer ist, als der Staats-Steuer-Betrag, sind sehr selten, und haben immer in der Eigenthümlichkeit der Orts-Verhältnisse ihren Grund, welche zu ändern weder in der Macht der Regierung noch der Stände liegt.

Daß es übrigens viele Gemeinden gibt, die gar keinen Gemeindeschaden umzulegen haben, und die überdies noch den Amts-Schaden und die Amts-Vergleichungs-Kosten, selbst die Staatssteuer ganz oder theilweise von ihrem Einkommen bestreiten können: dieses ist ebenfalls bekannt, und daß bei Weitem die meisten Gemeinden zusammengenommen weniger an Gemeinde-Schaden, als an

Staats-Steuer umzulegen haben: dieses muß aus obigen Thatsachen nothwendig folgen.

Wenn daher, auch abgesehen von der nach dem Stande der Gesetzgebung rechtlichen Unzulässigkeit, die Gebäude-Steuern mit 400000fl. den Gemeinden zugewiesen werden wollten, so könnten nach der Voraussetzung des Herrn Verfassers consequenterweise diese nur von solchen Gemeinden eingezogen werden, welche Gemeinde-Schaden umzulegen haben, und zwar nur in so weit, als Letzterer zu seiner Deckung es nothwendig machen würde.

In diesem Falle würden aber diejenigen kleineren Stadt- und Dorf-Gemeinden, welche mehr Gemeinde-Schaden umlegen müssen, als Staats-Steuer, in dieser Gebäude-Steuer nur eine geringe Unterstützung finden, da in solchen Gemeinden die Gebäude wegen des entweder gänzlich mangelnden oder doch sehr beschränkten Miethzins-Ertrags auch nur ein geringes Steuer-Capital gewähren, während die größeren Stadt-Gemeinden, in welchen die Gebäude wegen des zum Theil bedeutenden Miethzins-Ertrages auch ein großes Steuer-Capital nachweisen, in welchem Falle sie eine sehr bedeutende Begünstigung durch die ihnen zugewiesene Gebäude-Steuer zu genießen hätten, welche somit im Allgemeinen gerade denjenigen Gemeinden anheimfielen, die einer solchen Begünstigung am Wenigsten bedürftig sind; und diejenigen glücklichen Gemeinden, welche keinen Gemeindeschaden umzulegen haben, also einer Gebäude-Steuer-Umlage gar nicht bedürftig sind, würden den Gebäude-Steuer-Betrag ganz gewinnen. Wo hierin die Billigkeit liegen soll? dieses ist schwer zu begreifen.

Ungerecht aber erscheint der gegen die Stände-Versammlung wegen ihrer Zustimmung zu dem Ablösungs-Gesetze von 1836 ausgesprochene Tadel, in formeller Hinsicht, weil, wenn diese Maaßregel einen Tadel verdient, dieser alle drei Faktoren der Gesetzgebung, folglich auch die Staats-Regierung, welche die Gesetze eingebracht und den Beschlüssen der beiden Kammern ihre Zustimmung ertheilt hat, und nicht diese Letztere allein treffen muß, in materieller Hinsicht, weil diese Maaßregel als eine unabweisliche Forderung der Zeit im Interesse eines verständigen und naturgemäßen Fortschrittes sich dargestellt hat, deren Annahme von Seite der Stände diesen um so mehr zur Ehre gereicht, und den Dank des Volkes verdient, je gewisser dem Letzteren durch die Gesetze eine bleibende, wirkliche Erleichternng für alle Zukunft gesichert, und je größer das Opfer ist, das sowohl von Seite des Staates, als von Seite der Berechtigten zu Erfüllung dieses wahrhaft volksthümlichen und volkswirthschaftlichen Zweckes dem finanziellen Interesse gebracht worden ist.

Alphabetisches Sach-Register.

(Die römischen Ziffern zeigen die Nummern der Abtheilung, die arabischen die Seiten-Zahlen des Bandes an.)

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

J.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.







